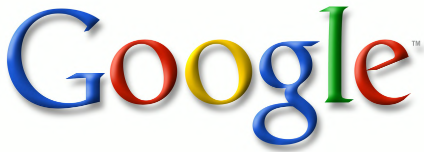





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE
RI
TAS

PRÁVNÍK.

ČASOPIS VĚNOVANÝ VĚDĚ PRÁVNÍ I STÁTNÍ.

ORGAN PRÁVNICKÉ JEDNOTY V PRAZE.

ODPOVĚDNÍ REDAKTOŘI:

PRVNÍHO PŮLLETÍ:

JUDr. KAREL BÜRGEL, FRANT. FÁČEK.

DRUHÉHO PŮLLETÍ:

JUDr. JIŘÍ PRAŽÁK, JUDr. JAROM. HANĚL.

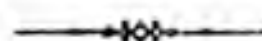
ROCNÍK XI.

V PRAZE.

Nakladatel a vydavatel Dr. Ed. Grégr.

1872.

Obsah.



Články rozpravné.

Stránka

Články historické.

Praktické případy.

Z obecného práva občanského.

Stránka

Z řízení soudního a obchodního.

Stránka

Denník.



Ctěnému čtenářstvu!

Když koncem roku 1862 „Právník“ po dvouleté pouti docela zaniknul obtížemi ve správě nastalými, ujal jsem se ho za pomoci přítele a kolegy svého p. dra Jana Kučery hledě odkliditi obtíže a překážky, jež další jeho pouť byly zastavily. Práce nebyla marná; po roční přestávce vyšlo 1. února r. 1864 opět první číslo „Právníka“ a od té doby po celých osm let neunavně putuje po veškeré vlasti české, třebas poměry často velmi nepříznivé vadily mu, by všechny své síly řádně rozvinul, jakož bylo si přáti. Avšak i při nepříznivých poměrech množili se jeho přátelé, i obsah jeho se zdokonaloval.

Po celou tu dobu věnoval jsem „Právníku“ síly své, seč dovolovaly ostatní povinnosti mé. Leč v minulém roce dána mi byla úloha ve veřejné správě, které tolik času a síly věnovati musím, že nelze mi více účastniti se řízení časopisu sobě zamilovaného.

Ustupuji tudíž po osmi letech od redakce „Právníka“, ustupuji beze vší obavy o jeho budoucnost, neb povedou ho posavadní moji soudruzi, kteří v tom chvalně se již byli osvědčili, povedou ho za pomoci svěžích sil, jež průběhem let vždy víc a více k redakci se družily. Děkuje všem přátelům za podporu a důvěru při tom nesnadném úkolu často mi projevovanou, žádám jich, by i dále lnuli k „Právníku“, by i dále zachovali mu svou přízeň a v téže míře stáli při nynější jeho redakci.

Dáno v Praze na konci roku 1871.

JUDr. **Jakub Škarda.**

Slovo k povaze hypotekární žaloby.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

Co do povahy hypotekární žaloby setkáváme se již od počátku novější doby rakouské právovědy s valně různými náhledy; směle tvrditi nám lze, že není téměř spornějšího předmětu v rakouské právnické literatuře. Avšak i praxe soudní v tom ohledu po drahnou dobu nebezpečně kolísala, a posud kolísá, čeho tím více jest litovati, ana otázka, o niž tu jde, v úzkém jest spojení s úvěrem reálním, zajisté důležitým faktorem vývinu národohospodářského.

Spůsob, kterak zjednati sluší platnosti právu zástavnímu, jehožto předmětem jsou věci nemovité, nemá v právě římském rázu zvláštního, nelišíť se actio hypothecaria ničím od žaloby z práva zástavního vůbec (t. zv. actio Serviana).

Vzhledem k tomu, že věřiteli příslušelo právo, prodati bez intervence soudu věc zastavenou, směřovala žaloba z práva zástavního jediné k tomu, by věřitel uvázati se mohl v držení věci zastavené, a nečinilo to co do povahy žaloby té žádného rozdílu, bylo-li držení věci zastavené na věřitele vzneseno původně při zřízení smlouvy v zástavu a pozbyl-li věřitel později onoho držení, neb bylo-li zřízeno právo zástavní, neodevzdávaje zároveň věřiteli věci zastavené.[1]) Detence, čili tak zvané odvozené držení zástavy stačila úplně věřiteli, by volným prodejem z ruky dosáhl zaplacení pohledávky své.

Tomu však jest jinak dle rakouského práva občanského, neb u nás věřitel žádati může toliko, by věc zastavená soudem se prodala, a soud zachovati se má v této případnosti vedle předpisů soudního řádu (§. 461. ob. z. obč.).

Dle soudního řádu však jest prodej věcí, dlužníkovi náležitých stupněm exekuce, (§. 326., 347. ob. s. ř.) a dle jasného znění §. 298. ob. soud. řádu nelze exekuci povoliti jinak, leč na

---

[1]) §. 7. J. de actionibus. (IV. 6): Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actiam hypothecariam attinet, nihil interest.

soudcův výrok, nebo na soudní smlouvu.[2]) Rozsudku neb soudního smíru dosíci lze toliko k předcházející žalobě (§. 1. soudn. řádu), a v žalobě jest věřiteli uvésti a dokázati skutek, o kterémž se domnívá, že mu z něho právo vzešlo (§. 3. s. ř.).

Uskutečnění práva zástavního vyžaduje tedy dle rakouského práva ještě zcela jiný moment, římskému právu vůbec neznámý; jest totiž věřiteli v každém případě, nechť odpírá dlužník pravosti pohledávky neb existenci práva zástavního čili nic, podniknouti rozepři a provésti tam práva svého, které pak uznáno býti musí rozsudkem neb soudním smírem.[3])

---

[2]) Opačný náhled hájil ze spisovatelů jediné Minasiewicz ve více článcích uveřejněných v „Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit“ 1835 II., str. 369.—378., 1837 I., str. 187. až 194., 1837 II., str. 159.—174. Míníť spisovatel ten, že věřitel hypotekární, jakmile dospěla pohledávka jeho k placení, domáhati se může pouhou žádostí odhadu a pak prodeje statku zastaveného, aniž by potřebí bylo dříve rozsudku neb narovnání soudního. Náhled ten, jenž opírá se o mylný výklad §. 323. ob. z. obč., jest již dle tehdejšího stavu zákonodárství, nehledě tedy ani k nař. min. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z. naprosto pochybený. Zvláště nemůže býti ono domnělé právo věřitele výkonem držení, neb také in possessorio nelze soudci jednati, dokud tu není žaloby (§. 1. ob. s. řádu). Sr. proti tomu zvláště Turnes tamtéž 1838 I., str. 377.—398., Klepsch Tabularrecht str. 138. sqq., pak dv. dekr. ze dne 8. října 1785 č. 476. sb. z. s. „ein aussergerichtlicher, wie immer gearteter Vertrag, wenngleich solcher der Landtafel oder den Stadtbüchern zur Erlangung der Hypothek oder des Pfandrechts einverleibt wird, kann niemals als ein gerichtlicher Vertrag angesehen werden, sondern der Ausdruck des §. 298. a. G. O. verstehe sich nur auf jene Verträge, die gerichtlich abgeschlossen werden.“

[3]) Dle římského práva nevyhledávalo se pravidelně k prodeji zástavy, by pohledávka byla likvidní, avšak prodej zástavy byl neplatným, pakli se později ukázalo, že pohledávka není pravou. Vyjímky stávalo co do pohledávek ze vzájemných účtů vedle l. 5 C. de distr. pign. 8, 28: si residuum debiti paratus es solvere, præses provinciæ dabit tibi arbitrium, apud quem, quantum sit, quod superest ex debito, examinabitur, et sive ad judicem venire adversa pars cessaverit sive oblato superfluo ad venditionem prosiluerit, improba alienatio proprietatis tuæ jus non aufert. V tom smyslu, neb aspoň podobně, vykládá místo to většina spisovatelů práva obecného, zejmena Bachofen Pfandrecht, str. 171., 172., 647.; Vangerow Pandekten, §. 379. not. 2.; Dernburg Pfandrecht, I. §. 97. str. 128.; Arndts

Jakého však spůsobu má býti soudní výrok, na základě jehož věřitel dosíci má prodeje věci zastavené, a jaké právo má rozsudkem tím na jisto býti postaveno, zdali totiž toliko právo zástavní, neb pohledávka, jež zjištěna jest právem zástavním, o tom nenalézáme v zákoně ustanovení žádného. Není pochybnosti, že věřitel zažalovati může proti osobnímu dlužníku pohledávku zástavou zjištěnou, a že pak na základě rozsudku, jímž pohledávka za pravou byla uznána, vésti může exekuci na věc zastavenou, pokud tato se nachází ještě ve vlastnictví dlužníka. Tak jest zejmena při věcech movitých, jejichžto vlastnictví dlužník již z toho důvodu na třetí osoby převésti nemůže, poněvadž věřitel jest v detenci věci zastavené, dlužníkovi tedy bez svolení jeho tuto věc novému nabyvateli odevzdati nelze. V tomto případě není zvláštní žaloby z práva zástavního, neb děj žalobní spočívá vždy toliko v obligačním poměru. Při nemovitých věcech jest pak význam zástavy toliko ten, že exekuční právo zástavní vtělí se v pořadí práva zástavního dříve již nabytého.[4])

Scizí-li však dlužník nemovitost zastavenou prvé, nežli věřitel vydobyl prvního stupně exekuce, sluší rozeznati starší právo rakouské, kterak obsaženo jest v obecném zákonníku občanském a právo novější vedle min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z.

Dle §. 466. ob. z. obč. má v tomto případě věřitel na vůli,

Pandekten §. 375. not. ad lit. c), kdežto někteří staří spisovatelé tak na př. Westsphal Pfandrecht, §. 202. str. 299.; Gesterding Pfandrecht, §. 25. str. 171., 172 a j. žádají, by pohledávka byla buď dlužníkem samým neb soudem za pravou uznána, aby prodej platně státi se mohl. Nebyl-li však věřitel v držení věci zastavené, a musil-li tudíž proti dlužníkovi neb třetímu držiteli podati žalobu t. z. o. actio hipothecaria, bylo jemu ovšem prokázati též pohledávku svou a dlužník mohl užiti obran všech, jichžto stávalo proti pohledávce samé, nejsou-li to obrany čistě osobní. Dernburg n. u. n. §. 73. str. 540.; Windscheid Pand., §. 235. str. 617. Tu pak ovšem de facto vadil nedostatek likvidace prodeji zástavy.

[4]) Sr. dv. dekr. z dne 12. října 1790 č. 65. sb. z. s. lit. b: „Auch jene Urtheile, die über eine, sich auf einem vorgemerkten Schuldbriefe gründende Executionsklage ergehen, sollen der Landtafel einverleibt werden, jedoch nicht, als ob der Schuld das Pfandrecht erst durch die Vormerkung des Urtheils eingeräumt werde, sondern in der Absicht, damit nach Mass des bereits durch die erste Vormerkung erwirkten Pfandrechts die Execution über das Urtheil der Ordnung nach fortgeführt werden könne."

domáhati se prvé osobního práva proti dlužníkovi a pak k tomu hleděti, aby z věci zastavené úplně byl spokojen.

Obojetné znění tohoto zákonního ustanovení zavdalo příčiny k známému sporu, má-li věřitel provésti dříve práva svého proti osobnímu dlužníkovi, neb může-li ihned vystoupiti s žalobou hypotekární proti novému vlastníkovi věci zastavené, aniž by dříve byla pohledávka rozsudkem naproti osobnímu dlužníkovi za pravou bývala uznána.[5])

K tomu přidružil se spor druhý o tom, jak má zníti naproti třetímu držiteli zástavy závěreční prosba žaloby hypotekární, zdali držitel odsouzen býti má k zaplacení dluhu zjištěného, neb toliko k tomu, by dopustil soudní prodej zástavy.[6])

Dále bylo jednáno o tom, zdali držitel zástavy práv jest za dluhy na nemovitosti jeho zastavním právem zjištěné celým jměním svým, neb toliko potud, pokud stačí cena věci zastavené.[7])

Konečně nesrovnávali se ani spisovatelé ani soudní praxis v tom, může-li na základě rozsudku vydaného proti osobnímu dluž-

---

[5]) Tischer Handbuch der dilatorischen Einwendungen im Civilprocesse. §. 104. str. 173.; Sonnleitner Civilrechtsfall. Zeitschrift für öst. Rechtsgel. 1832 I. str. 43.—71.; Neumann Beitrag zur Erläuterung der Executionsordnung, tamtéž 1832 I. str. 72.—78.; Turnes Civilrechtsfall tamtéž, 1837 I. str. 297, až 326.; Kopetzky tamtéž 1838 I. str. 265.—294.; Peitler Civilrechtsfall tamtéž 1849 I. str. 45.—58.; Harum Noch ein paar Worte über den §. 466. a. b. G. B. tamtéž 1849 I. 209. až 213.; Nippel Erläuterung III. str. 511.; Winiwarter bgl. Recht II. str. 277.; Stubenrauch Commentar II. str. 106.

[6]) Kopetzky Ueber die Natur der Hypothekarklage. Zeitschrift f. öst. Rechtsgel. 1837. II. str. 251.—273.; Turnes tamtéž 1847 I. str. 316.—324.; Mack, Ueber die Hypothekarklage vom Standpunkte der Gerichtspraxis, tamtéž 1849 I. str. 336. až 353.; Nippel Erl. III. str. 514.; Winiwarter bgl. Recht II. str. 276.; Stubenrauch Comm. II. str. 107.

[7]) Schuster, Dr. Mich. Zwei Abhandlungen II. „Ist der Uebernehmer eines verpfändeten Grundstückes den Hypothekargläubigern persönlich, folglich mit seinem Vermögen verpflichtet (str. 98.—156.). Kopetzky Ueber das Rechtsverhältniss dritter Besitzer v Zeitschft. f. öst. Rechtsgel. 1837 II. str. 327.—359., pak anonymní článek v Ztschft. f. öst. Rechtgel. 1843 I. str. 262. až 274., 321.—335.; Zeiller Commentar II. str. 279.; Füger Rechtsborn, systematische Darstellung der Rechtswirkungen der Einträge in die öff. Bücher §. 57. str. 113. sqq.; Stubenrauch Comm. II. str. 113.

níku vedena býti bezprostředně exekuce na nového majitele zástavy, neb je-li k tomu potřebí rozsudku, proti tomuto samému vynešeného.[8])

Co se dotýče otázky první, nezná sice občanský zákonník námitku t. zv. exceptio excussionis personalis justinianského práva [9]) v tom smyslu, že by třetí držitel zástavy žádati mohl, by věřitel vedl dříve exekuci na jmění dlužníka osobního a rukojmí jeho, aby se teprv pro nedostávající se snad část pohledávky své hojil na statku zastaveném. Avšak vedle znění §. 466. ob. z. obč. slušelo právem za to míti, že zákon rozeznává provedení práva (Recht suchen) od dosažení uspokojení (volle Befriedigung suchen) a že věřiteli náleží, ono první vždy provésti prvé proti osobnímu dlužníkovi t. j. prokázati v rozepři s osobním dlužníkem pravost a dospělost pohledávky své. Dokud toho neučinil, příslušela majiteli zástavy námítka, že pohledávka, o nižto se jedná, není posud likvidní. [10])

---

[8]) Aussez Ueber die Civilexecution auf bereits aussergerichtlich verpfändete Sachen, Ztschft. f. öst. Rechtsgel. 1833 II. str. 183. až 213., pak spisovatele v pozn. 5. uvedení, zejmena Stubenrauch II. str. 111. z novějších pak vzhledem k právu staršímu: Füger n. u. m. §. 65. str. 134.

[9]) Nov. IV. cap. 3. Gesterding Pfandrecht, §. 45. str. 341. sqq. Vangerow Pand. §. 389. not. 2. ad *b*; Windscheid Pand. §. 235. Vyhledává se úplného provedení práva proti osobnímu dlužníkovi, kdežto na př. francouzské právo této námítce místo dává jen tehda, pakli osobní dlužník má ještě jiných věcí nemovitých, pro tentýž dluh zabavených. Cod. Nap.: Néanmoins le tiers detenteur qui n'est pas personellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué, qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés?

[10]) Tento náhled sdílí Sonnleithner a Harum n. u. m. a z nejnovějších též vzhledem k staršímu právu Klepsch Tabularrecht str. 138. sqq. Kdežto Füger n. u. m. §. 64. str. 132. míní, že vedle analogie §. 1355. ob. z. obč. majitel zástavy jen tehda žalován býti mohl, když osobní dlužník nesplnil, jsa od věřitele soudně neb mimosoudně upomínán. Stejného náhledu, jak v textu uvedeno, jest i Fischer u. u. m., ačkoli Stubenrauch Com. II. str. 106. a po něm. i Füger §. 61. str. 126. not. *) nejspíše následkem nedorozumění tvrdí, že Fischer prý žádá prvé úplného provedení práva tedy i exekuce proti osobnímu dlužníkovi. Opačného náhledu jsou jednak

Jakmile však věřitel vydobyl právoplatného rozsudku naproti dlužníku osobnímu, nebylo jemu více třeba opětného rozsudku proti majiteli zástavy, mohlať se povoliti ihned exekuce na věc zastavenou [11]) s tou toliko modifikací, že o exekucí té i nového majitele zástavy bylo vyrozuměti.[12])

Nebylo tudíž i v případě druhém, rovněž jako tehda, když dlužník posud jest vlastníkem zástavy, zvláštní žaloby hypotekární, a vyplývalo to z povahy práva zástavního (§. 447. ob. zák. obč.), že třetí majitel věci zastavené toliko práv byl, dopustiti vedení exekuce na ni pro dluh, zástavním právem zjištěný, nikoliv však osobně zaplatiti tento dluh. Tuto jeho toliko zápornou povinnost nebylo však třeba provésti cestou rozepře soudní, ano takové provedení nebylo ani možným, dokud se třetí majitel neopřel výkonu práva zástavního. Neb každá žaloba předpokládá, by odpůrce opřel se právu, t. j. při žalobě věcné, by osoboval sobě věcné právo neb moc v něm obsaženou, při žalobě osobní, by neplnil toho, čeho plniti jemu dle zákona přináleží.[13])

---

oni spisovatelé, kteří zastávají při hypotekární žalobě petit směřující i proti třetímu majiteli k zaplacení z ceny hypoteky, neb petit alternativní, tak Kopetzký n. u. m. 1838 I. str. 267., Winiwarter n. u. m. str. 277., Stubenrauch u. u. m. str. 106. Avšak i Turnes n. u. m. 1837 I. str. 308. a Nippel u. u. m. str. 510., kteří zastávají petit jiný, směřující k „snášení práva na věc zastavenou“, nevyhledávají toho, by pohledávka dříve proti osobnímu dlužníku byla provedena. Oba posléze jmenovaní spisovatelé žádají tedy likvidaci práva zástavního, aniž by žádali likvidaci pohledávky samé, což patrnou jest nedůsledností. Likvidace práva zástavního co práva věcného jest zbytečná, neb věřitel do knih zanešený jest v „držení“ práva zástavního a likvidace pohledávky jest nezbytná, neb exekuci, která by se končila prodejem věcí dlužníkových, lze vésti dle uvedeného řádu toliko v základě rozsudku, jímž někdo odsouzen byl, zaplatiti pohledávku peněžitou.

[11]) Toliko Aussez n. u. m. a Nippel Erl. III. str. 515. žádají, „aby se k tomu účelu podala na nového majitele zástavy nová žaloba a aby dopustil vedení exekuce na věc zastavenou.“ Ostatní spisovatelé, jakož i starší praxiș však vesměs povolují exekuci v základě rozsudku proti osobnímu dlužníkovi vynešeného i proti novému majiteli věci zastavené vzhledem k ustanovení §. 443. ob. z. obč.

[12]) Dv. dekr. z dne 29. srpna 1818 č. 1488. ob. z. obč. Srovnej Sonnleithner n. u. m. str. 70.

[13]) Že by opačný náhled vedl k podivným konsekvencím, uznává

K odstranění pochybností vzešlých vydáno bylo, jak úvod jeho zní, min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z., avšak tímto zákonem nebylo nijak vysvětleno právo staré, nýbrž jím otevřeno bylo právo nové a změněna úplně právní povaha žaloby hypotekární.

(Pokračování příště.)

Literární zpráva.

Untersuchungen aus dem österreichischen Civilrecht mit Berücksichtigung des römischen Rechtes und der neueren Gesetzbücher. Von Dr. Ferdinand Źródłowski, a. o. Professor der Rechte an der Lemberger Universität. Prag. H. Dominicus. 1872.

Spisovatel pojednal ve spisu svém, jejž „v upřímné uctivosti" připsal prof. dru. Randovi, o dvou velmi zajímavých partiích rakouského práva soukromého, totiž o vydržení a nabytí ostrovův a opuštěného řečiště. Při tom nebylo, jak v předmluvě praví, v úmyslu jeho právní tyto ústavy úplně a do podrobna vyložiti, nýbrž nejhlavněji těmi otázkami se zabaviti, kterýmž v rakouské literatuře právovědecké buď náležitá pozornost posavad věnována nebyla, buď dostalo se rozřešení dle mínění spisovatelova nepravého.

Výsledky, k nimž spisovatel v důkladném výkladu svém dospěl, soudného právníka větším dílem uspokojí, však i tam, kde s nimi spřáteliti se nelze, zasluhuje dovodění jeho všeho povšimnutí. Podáme v stručném přehledu podstatný obsah zajímavé monografie.

---

z odpůrců i Turnes Ztschft. f. Rechts- und Staatswissenschaft 1847 I. str. 323., uváděje za příklad, že by jinak vlastník věci jakékoliv žalovati mohl každého, jak by se mu zlíbilo, na uznání práva svého. Proti tomuto argumentu neví si Turnes jinak pomoci, nežli tvrdě, že v takovém případě a zvláště při žalobě hypotekární, když třetí majitel nedal odpovědi ve sporu, neb neopřel se právu odpůrcovu, žalovaný odsouzen býti nemůže k náhradě soudních útrat. Dobře poukázal naproti tomu Mack u. u. m. str. 352. k tomu, že věcná žaloba, v které žalující netvrdil, že žalovaný rušil jeho právo věcné, již z toho důvodu de plano musí býti zavržena. Ostatně příčil by se náhled Turnesův stran soudních kladů zřejmému ustanovení§. 398. lit. c. ob. z. obč.

V kapitole o vydržení stanoví spisovatel v článku prvém poměr mezi vydržením a promlčením. Proti náhledu panujícímu ujímá se názoru starší doktriny, jenž v zákonníku rakouském (§§. 1452. a 1478.), podobně jako v kodifikaci pruské výrazu došel, názoru totiž, že u vydržení zároveň dvě sourodé síly působí: jedna, jež právo plodí, druhá, jež právo zrušuje. Účinkové obou jsou podstatní a vzájemně se podmiňují. Pozbytí práva nastává pro neužívání jeho, právě jako při promlčení, a v té příčině sluší prý říci, že s vydržením spojeno jest spolu promlčení. V kuse tom ovšem spisovateli přisvědčiti nelze. (Srov. Unger, System II. §. 104.; Randa: Právo vlastnické str. 74. p. 3.) Spisovatel také v skutku nedovedl odstraniti námítku, že právo vlastnické, jehož hlavně vydržením nabýváme, vůbec se nepromlčuje a tak zv. konstitutivní vydržení (na př. služebnosti) musel uznati „(nepodstatnou?) modifikací“ vystaveného pravidla.

V článku druhém naznačuje rozdíl mezi vydržením řádným a mimořádným, kárá spisovatel Winiwarterovu mylnou interpretaci prvé věty §. 1477. V článku třetím rozvrhuje se stanoviska v čl. I. zaujatého náležitosti vydržení. Následující článek jedná o poctivém vydržení. Spisovatel vším právem odporuje náhledu Ungerovu, jako by držitel i tenkrát bona fide byl, když nalézá se v omylu neomluvitelném. Dobře ukazuje spisovatel k tomu, že ovšem jednak sama ignorantia juris bezelstnost nevylučuje (§. 326. ob. zák. obč.), že však s druhé strany za držitele nepoctivého každého považovati sluší, kdož ví aneb podlé okolností domnívati se musí, že věc jiného jest. Náhled ten potvrzuje také §. 368. ob. zák. obč. Náleží tedy k bezelstnosti: 1) aby držitel o bezpráví z držení nastalém vědomosti neměl; 2) aby nebyly mu známy okolnosti, z nichž by přesvědčiti se mohl, že držením dopouští se křivdy. Spisovatel neuznává právem držení indefferentního.

Na str. 15.—33. jedná pak spisovatel o bezelstnosti držby v případech zastoupení. Dovozuje, že dle rakouského práva vydržení nejenom počíti, ale i skonati se může prvé, než držitel o nabyté proň držbě známosti nabyl; dokazuje, že v případě zastoupení pouze na bezelstnosti zástupcově záleží, pakli že zastoupený jest neschopen rozumné vůle, aneb pakli jest sice rozumné vůle schopen, však ne úplně spůsobilý k právním činům. — K velmi sporné otázce, kdy držení osob právnických za obmyslné či neobmyslné míti sluší, odpovídá spisovatel, že držení jejich

bezelstné jest, když 1) většina zástupcův, skrze které držení fakticky nabývají, bez obmyslu jest; 2) mimo to většina representantův osoby hromadné vůbec bona fide byla (str. 29., 30.). Články VI. a VII. věnovány jsou pořádnosti držení. Tituly držebnými rozuměti sluší ve smyslu starší theorie causae rerum acquirendarum, důvody nabytí práva vlastnického ospravedlňující. Právem klade spisovatel dále váhu na to, že bezelstnost a pořádnost jsou zcela samostatné a souřadné náležitosti nabytí práva vlastnického, že tedy mylné jest tvrzení, že justus titulus pouze jako důvod bonae fidei význam má.

V článku VIII. jednajícím o pravosti držení spisovatel opírá se náhledu, že držení nepravé jen zvláštním druhem držení nepořádného jest (Kirchstetter, Comm. str. 637.; Randa, právo vlastnické str. 81.). Záležít tu ovšem vše na tom, jak vyměřuje se ponětí pořádnosti držby. Srov. Randa, str. 75. pozn. 7. V podstatě není tu různosti náhledu.

V čl. IX. rozbírá spisovatel otázku, zdali každým přerušením držby vydržení se přetrhuje a vyslovuje náhled, že pozbytí držby vi, clam, precario držení nepřerušuje a tedy vydržení nepřetrhuje, pakli žaloba držební s výsledkem se potkala. Obrací se zde hlavně proti náhledu Randovu (Besitz, str. 362.), že ustanovení §. 351. ob. z. obč. obmeziti sluší pouze na pozbytí držení práva, nastalé činy strany druhé a pro singulární povahu jeho obdobně užívati se ne nesmí. Však náhled Randův potvrzuje i doslov zákona („in allen diesen Fällen“ §. 351. cit.) i srovnání s ostatními ustanoveními o pozbytí držby; „přirozenost věci“ pak při poměru ryze faktickém jako držba jest zajisté všude rozhodná, kde zřejmým předpisem práva skutečnost modifikována nebyla.*) Důvod, že by ustanovení toto co singulární bylo „podivné“, nemůže býti nikdy mocnější právnické konsekvence. De lege ferenda jsou důvody spisovatelovy ovšem velmi pozoruhodny.

V článku následujícím odpovídá sp. k otázce, zdali smrt držitelova držbu přerušuje, záporně. Však odůvodnění jeho (str. 66.) nás nepřesvědčuje, zejmena nelze rovnati osoby zemřelé osobám, ježto rozumu pozbyly. Rovněž nelze přisvědčiti k tomu, co Ihering

---

*) Ostatek sluší podotknouti, že slova „nach der Natur der Sache“ (Randa. Besitz. str. 375.) nikdo nebude bráti ve smyslu, který jim spisovatel (str. 57.) podkládá.

(a po něm Ž.) tvrdí, že smrtí držitelovou ničeho nemění se na faktické vládě nad věcí (corpus) — mění zajisté velmi mnoho, faktická tato vláda nad věcí přestává smrtí držitelovou. To nelze popírati pouhým tvrzením ve formě sebe duchaplnější předneseným.

V článcích následujících (XI—XVI.) zabývá se spisovatel otázkami o času k vydržení potřebném, o účinku nepřítomnosti držitelovy, o vpočtení času a stavení vydržení a podává velmi záslužné příspěvky k výkladu ustanovení zákonných zvláště §§. 1471. až 1476. a §. 1494. ob. z. obč.

Také pojednání druhé o nabytí ostrovův a opuštěného řečiště v hojné míře poutá čtenáře. Obzvláště interpretace nesnadného §. 409. ob. z. obč. zaslouží všeho uznání.

Výklad spisovatelův jest vůbec jasný a plynný. Nepouštěje nikde živoucího zdroje práva římského použil spisovatel u vhodném výběru bohaté literatury obecného práva nepominuv spolu pilného zřetele k novějším kodifikacím, zejmena k zákonníku pruskému, francouzskému, saskému a curyšskému. Osvědčil celkem velmi důkladnou znalost římského práva i moderního zákonodárství a civilistické literatury jakož i kritický důvtip daleký vší slepé víry v autoritu.

Literárních dokladův se spisovatel ze zásady zdržel; však v té věci někdy příliš daleko jde, béře na přetřes náhled, aniž by udal od koho a kde pronešen jest, nebo u valné většiny čtenářstva známost tak ohromného materiálu — zvláště v časopisech roztroušeného — pohledávati nelze.

Úprava knihy jest velmi sličná.

Na konec přejeme spisovateli, který již svými články v „Allg. oesterr. Gerichtszeitung“ a v „Archiv für civilistische Praxis“ dobré jmeno si získal, na dráze literární úspěchů nejskvělejších.

Úvaha.

Jsou-li ustanovení §§. 104. a 105. z. tr. o propadání darů zákonní účinkové trestu pro zločin ve smyslu §. 26. — aneb jsou-li toliko zostřením trestu ve smyslu §. 19. z. tr.?

Při zločinu braní daru ve věcech úředních a při zločinu svádění k zlému užívání moci úřední stanoví §§. 104. a 105.

zák. tr. kromě trestu žaláře tam zákonem vyměřeného také, že v případě §u. 104. z. tr. odsouzený povinen jest, dar, který obdržel, aneb hodnotu jeho — v případě pak §. 105. z. tr. dar, který byl podáván aneb skutečně dán, — složiti k fondu chudých toho místa, na kterém se odsouzený zločinu onoho dopustil.

Otázka, zdali toto propadání daru jest zvláštním trestem neb zostřením trestu zločinu vytknutého v §§. 104. a 105. zák. tr., aneb zdali jest již účinkem zákonním odsouzení k trestu pro zločin ten, — má zajisté tu důležitost do sebe, že v případě prvějším při okolnostech převahou polehčujících nejvyšší soud by dle §. 311. ř. tr. právo měl, ono propadnutí daru co trest neb co zostření trestu buď nadobro aneb částečně prominouti; kdežto jestli ono propadání daru účinkem trestu pro zločin již po zákonu ustanoveným (§§. 36. a 27. z. tr.), — nemůže ho soud kterékoliv stolice nikdy, nebrž může ho toliko zeměpán milostí prominouti.

Dr. Herbst ve svém díle „Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes“ praví při výkladu §u. 19. zák tr., že co zvláštní ačkoli v §. 19. zák. tr. nevytknuté zostření žaláře pokládati sluší také peněžité pokuty a propadání jiných věcí alespoň při jistých některých zločinech a že, vyjímaje propadnutí kauce při periodických tiskopisech, — sem přináleží co zostření trestu najisto ustanovení §. 221. zák. tr. o zločinu spáchaném ukrýváním uprchlíka vojenského anebo jiným ulehčováním uprchnutí, dle kteréhož ustanovení takový napomahatel sto zlatých do vojenské pokladnice zaplatiti a kromě to žalářem mezi šesti měsíci a jedním rokem trestán býti má.

Co se této v §. 221. z. tr. kromě žaláře ukládané pokuty dotýče, kterou dr. Herbst rozhodně za zvláštní peněžitý trest pokládá, uvádím také v témž jeho díle při §. 221. zák. tr. citovaný dedret dvorské kanceláře z dne 15. října 1807 ve sb. z. soudn. č. 578., dle kteréhož ona peněžitá částka není pokutou ani trestem nýbrž jest ustanovená politickým zákonem náhrada škody.

Při výkladu §. 19. zák. tr. praví dr. Herbst dále, že jest pochybno, zdali ustanovené v §§. 104. a 105. z. tr. propadání daru lze za trest, ohledně za zostření žaláře pokládati čili nic.

Avšak při výkladu §. 104. zák. tr. tvrdí dr. Herbst v témž díle svém, že prý se stanovené tam složení daru k fondu chudých

zdá míti do sebe povahu trestu, poněvadž složení to se bezvýminečně a tedy i tenkráte státi musí, když úředník obdrženého daru aneb hodnoty jeho již nemá aneb i kdyby ho již darovateli byl navrátil, ačkoliv prý peněžité pokuty co zostření trestu zločinu v §. z. tr. výslovně uvedeny nejsou.

Při výkladu §. 105. zák. tr. tvrdí ale dr. Herbst zcela určitě, že stanovené tam složení „daru nabídnutého aneb skutečně daného“ k fondu chudých toho místa, kde zločin byl spáchán, — má prý do sebe povahu trestu a potažmo zostření trestu a musí prý tedy vždy a nic nehledě k trestu, jenž byl snad úředníkovi uložen, — potkati vinníka v případě §. 105. z. tr. i tenkráte, kdyby také sváděný úředník byl k složení obdrženého daru neb hodnoty jeho odsouzen býval.

Týž náhled dra. Herbsta nezdá se pravý býti již proto, poněvadž by v posléz uvedeném případě dar dvojnásobně skládati se musel, kdežto zákon toliko jednoduché složení daru nabídnutého aneb skutečně daného předpisuje, a trest se přece přísně dle zákona ustanoviti má a ni ostřeji ni mírněji vyměřovati nesmí, leč jak zákon dle přítomné povahy zločinu a pachatele ustanovuje. (§. 32. z. tr.)

Avšak ustanovené v §§. 104. a 105. z. tr. složení daru neb hodnoty jeho k fondu chudých zdá se mně míti do sebe spíše povahu zákonních účinků trestu pro zločin uloženého nežli povahu samostatného trestu nebo zostření trestu.

Nebo béře-li úředník darů nějakých aneb obrátí-li k sobě nějaký prospěch aneb dá-li si daru neb prospěchu nějakého připovědíti v případech v §. 104. z. tr. vytknutých, — jest to nepravostí, z kteréž mu ani právo ani prospěch žádný vzejíti nemá.

Rovněž tak dopustí se nepravosti, kdo v případech §. 105. z. tr. naznačených úředníka k strannosti aneb k porušení povinnosti jeho úřední svésti hledí, a úředník, který by sobě v oněch případech daru nějakého dáti aneb připovědíti dal, nemůže po právu ani daného daru vlastně nabyti (ob turpem causam) ani připověděného daru neb prospěchu právně vymáhati, a rovněž tak nemůže v případech těch dárce toho, co k účelu svedení úředníkovi dal, na něm vymáhati zpět, jak to zřejmě jde z ustanovení §. 878. a 1174. ob. zák. obč.

To jsou účinky čili následky, které již občanský zákon s každou nepravostí (ob turpem causam) spojuje a ustanovení

§§. 104. a 105. z. tr., že dar propadá fondu chudých, a rovněž tak ustanovení §. 35. zákona tiskového ze dne 17. prosince 1862 o propadání kauce periodických tiskopisů ve prospěch fondu chudých — jsou dány jen k prospěchu obecného blaha.

Náš zákon trestní ale, vypočítávaje zákonní účinky všelikého odsouzení pro zločin, praví v druhém odstavci §. 26. výslovně, že kromě toho zůstávají v moci své ustanovení předpisů občanských, politických a církevních, kterýmiž se s odsouzením pro nějaký zločin ještě jiné škodlivé následky spojují.

Myslím tedy, že ustanovené v §§. 104. a 105. tr. z. složení daru k fondu chudých jest jen následkem, jaký předpisy občanské s nepravostí takovou (ob turpem causam) spojují, a že tudíž není ani zvláštním trestem ani zostřením trestu pro zločin, nýbrž že jest zákonním účinkem odsouzení pro zločin naznačený v §§. 104. a 105. z. tr.

JUDr. Jos. Vojáček.

Vůči doslovu uveřejněnému na straně 834. předešlého sešitu „Právníka" požádal p. dr. Vojáček redakci tohoto listu, aby uveřejnila jeho osvědčení, že mu v jeho polemice proti Fr. Fáčkovi nikterak nešlo o nějaký útok osobní, nýbrž že povždy jen chtěl vytknouti věcný rozdíl svého náhledu.

Dále žádá p. dr. Vojáček, aby mu bylo blíže vysvětleno, kterak se věc měla, co dotýče se osvědčení redakce, o němž řeč jest na str. 834. předešlého sešitu „Právníka" v 2. odstavci.

K této žádosti osvědčuje redakce, že článek onen do tisku dán byl jediné spoluredaktorem Frant. Fáčkem, jenž toho času následkem nepřítomnosti dra. Bürgla a jinakého zaneprázdnění p. dra. Škardy fakticky sám redakci „Právníka" vedl.

Ostatek nebylo úmyslem sekr. Fr. Fáčka, urážeti pana odpůrce, jak z hypotetické skladby dotčeného doslovu vysvítá.

V Praze, dne 11. ledna 1872.

Redakce „Právníka".

Praktické případy.

O povinnosti obce nahražovati škody, které jiným osobám tudy vzešly, že ona neměla náležité péče u vykonávání policie místní.

Jakub Z. uvádí ve své žalobě dne 9. října 1870 podané, že byl jeho dům nově vystavěný a obílený č. 42. v městě B. po třikráte a sice v noci z 16. na 17. května, pak z 18. na 19. června a posléz z 14. na 15. srpna 1869 od kohosi rozmočeným popelem postříkán a pokálen. Ač hned po prvním případě městskému úřadu oznámení učinil, nezamezilo se ani opětování činu, aniž vypátrán byl škůdce. Žalobce vyvozuje z §§. 36. a 37. ob. zák., kterak byla toho ta jediná příčina, že obec B. opomenla té povinnosti v dotčených §§. vytknuté, která jest jí v příčině policie místní vyměřena, a že má býti tudíž práva ze škody, která z toho vzešla.

C. k. okresní hejtmanství v Bl., dokládá žalobce dále, nalezlo dne 30. března 1870 (příl. lit. A žal.), že obec B. neučinila dosti svým povinnostem u vykonávání policie místní a že jest povinna, jemu 14 zl. nahraditi.

Výnosem c. k. místodržitelství z dne 14. července 1870 lit. B. žal. bylo toto rozhodnutí, pokud se v něm uznalo, že jest obec B. povinna, škodu nahraditi, potvrzeno, pokud se však uznalo, kolik má obec náhrady platiti, bylo rozhodnutí v tomto kuse změněno a škodujícímu ukázáno k pořádu práva.

Žalující cení si škodu, která mu byla pokálením domu způsobena, na 14 zl. nabízeje se k přísaze oceňovací. Konečně žádá, aby byla obec B. odsouzena, nahraditi mu škodu 14 zl., která mu byla pokálením domu způsobena.

Politické nálezy, k nimž se žalovatel táhne, podáváme tuto celé k vůli úplnosti.

Nález c. k. okresního hejtmanství v Bl. zní:

Za příčinou stížnosti Jakuba Z. majitele domu č. 42. v B. ze dne 26. prosince 1869 na rozhodnutí městské rady ze dne 30. listopadu 1869, kterýmž jmenovanému za zlomyslné poškození jeho domu náhrada 12 zl. odepřena byla, rozhoduji takto:

Uvažuje, že nově upravený a obílený dům č. 42. v B. po

třikráte rozmočeným popelem postříkán byl, a že se měla městská rada hned po prvním poškození o to postarati, aby ustanovení ponocní svou povinnost bedlivě konali, aneb jestli že by oni k vykonání místní policie nepostačovali, aby obecní výbor k dalšímu opatření dle §. 36. ob. ř. vyzvala, čeho však městská rada opomenula: jest obec B. tudíž povinna, Jakubu Z. zlomyslným poškozením spůsobenou od znalců odhadnutou škodu 14 zl. nahraditi. C. k. okr. hejtman v Bl.

C. k. místodržitelství potvrdilo rozhodnutím z dne 14. července 1870 č. 22294. k odvolání městské rady v B. nález okr. hejtmana, pokud se toho týká, že jest obec B. povinna znečištěním domu J. Z. spůsobenou škodu nahraditi, pokud však náhrada ve 14 zl. vyměřena byla, zrušilo jej s tím doložením, že se zůstavuje škodujícímu, aby náhrady za svou škodu pohledával na obci pořadem práva, ač nestalo-li by se o to mezi nimi narovnání.

Dle §. 37. obec. z. má obec, která místní policii vykonává, nahraditi škodu, kteráž by někomu z toho vzešla, že opomenula některé povinnosti, která jest jí v té příčině vyměřena. Z toho, že se tento §. dokládá §. 36., nemůže se dovozovati, že se tato povinnost obce vztahuje k jedinému případu v §. 36. uvedenému; jestiť v §. 37. řeč o povinnostech, jež obci ukládá policie místní.

Kromě toho musil by býti i zvláštní případ, jenž dále v §. 37. se uvádí, obmezen oním ustanovením, což by se příčilo výslovnému znění druhého odstavce §. 37. Dokládání se čl. 36. v prvním odstavci §. 37. ob. zák. má jen ten smyl, že se tím poukazuje ku zvláštnímu případu. Starosta obecní v B. ani netvrdil ani nedokázal, že buďto sám, nebo výbor obecní něco opatřil, čím by se bylo zamezilo znečišťování domu Jakuba Z., anebo aby byl škůdce postižen; ba ani nenařídili, aby se noční hlídky přísněji a až do rána konaly, jakkoli byl dán dům Jakuba Z. již opětně pomazán.

Starosta i výbor, jemuž dle §. 41. ob. ř. náleží ku pracím představenstva přihlížeti, opomenuli povinnosti, která se jim v příčině vykonávání místní policie ukládá. Proto bylo jest potvrditi výnos, v němž byla obci uložena povinnost, aby škodu nahradila. Při tom má ovšem na vůli, aby dle §. 66. ob. zák. na obecních zřízencích, kteří tím vinni jsou, náhrady pohledávala.

K námitce v odvolací stížnosti uvedené, že c. k. okr. hejtman vynesl nález o náhradě škody, nevyslyšev o tom okresní výbor, nemohlo se přihlížeti, poněvadž okresní zastupitelstvo B.-ské toho

času rozpuštěno bylo. Však nemohl býti výnos potvrzen v tom kuse, v němž byl určitý peníz Jakubovi Z. za náhradu přičen, poněvadž by se to příčilo závěrečnému odstavci §. 37. ob. zák.

V odpovědi popírá žalovaná obec zástupcem svým veškeré v žalobě uvedené okolnosti a namítá, že nálezy politických úřadů lit. A a B až posud nevešly v právní moc, ana obec B. podala, jak tomu rubrika depr. 7. listopadu 1870 nasvědčuje, rekurs ministeriální, a z nálezů samých nevychází, že by byly právní moci nabyly. Mimo to odpírá obec žalovatelovi pravíc, že tu není těch podmínek, dle nichž by měla býti práva ze škody jeho.

V replice a duplice nebylo nic podstatného povědíno.

C. k. krajský soud v Písku rozsudkem vydaným dne 14. prosince 1870 č. 5256 zavrhl žalobu naprosto a odsoudil žalobníka k náhradě soudních nákladův, protože žalobce nedokázal, že politické nálezy lit. A a B v moc právní vešly a že soudu nepřísluší, o tom rozhodovati, zdali stížnost obce žalované u ministerstva podaná opozděna jest; anebo zdali proti dvěma stejným nálezům politických úřadů stížnost místa má nebo ne.

C. k. vrchní soud zemský nálezem z dne 21. února 1871 č. 5527. změniv rozsudek první stolice dal žalobě v celém obsahu místo, vykoná-li žalobce přísahu oceňovací.

Důvody:

Žalobce zakládá žalobu svou na rozhodnutí okr. hejtmanství v B. lit. A a na výnosu místodržitelském lit. B, jimiž obec žalovaná odsouzena byla, aby nahradila žalobci škodu, která mu poškozením domu jeho vzešla; poněvadž ale obec odpírala platnosti nálezů těchto, a žalobce jiných důkazů nepodal, zamítnul krajský soud žalobu jeho. Avšak uváží-li se, že dle vynešení ministerstva vnitra z dne 27. října 1859 č. 196. ř. z. odst. 1. lit. C proti nálezům politických zemských úřadů, jimiž nařízení neb nálezy nižších úřadů potvrzeny byly, další odvolání k ministerstvu vnitra průchodu nemá, pokud se jedná o nařízení neb nálezy policie místní se týkající; uváží-li se dále, že toto ustanovení zákona i v tomto případě úplnou platnost má, poněvadž byla rohodnutí právě v záležitostech policie místní vynešena, a že tudíž ze samého zákona vyplývá jejich právní moc, ano proti nálezu c. k. místodržitelství není žádného odvolání: nelze žalovateli ukládati, aby další důkaz o tom podal, tím méně, an odpor od žalovaného činěný dotud důvodnosti postrádá, pokud nedokáže, že ony nálezy byly v třetí stolici zrušeny neb jinak změněny.

Avšak v případě tomto nepodal žalovaný důkazů takových, a nelze také za to míti, že by důkaz tento rubrikou č. 1. odp. proveden byl, poněvadž tato nedokazuje nic jiného, leč že dne 7. listopadu 1870, tedy již dávno po tom, když žaloba k soudu podána byla, stížnost proti rozhodnutí místodržitelskému vedena byla. Vešly-li tedy nálezy lit. A a B. v moc právní, provedl žalobce, na čemž svou pohledávku zakládal, a přísluší mu toliko ještě, aby prokázal, kolik jeho škoda činí. Důkaz tento podal žalobce znalci a přísahou oceňovací, poněvadž ale nyní důkaz znalci místa nemá, an jak se samo sebou rozumí, stav věci mezi tím tak se změniti musel, že nelze podati znalcům dostatečný základ k určitému dobrému zdání, nalezena tudíž přísaha oceňovací.

C. k. nejvyšší soud však potvrdil rozsudek krajského soudu z těchto

důvodů:

Žalobce odvozuje požadavek svůj z nedostatečné policejní dohlídky obce B., kteráž byla příčinou, že na svém domě opětovaným pokálením jeho škodu utrpěl.

Stáváť se pak zajisté, jak zkušenost učí, že i při nejlepší dohlídce policejní skutkové trestní se páchají; protož příslušelo žalobci, aby dokázal, že obecnímu výboru v B. přičítati dlužno vinu toho, chce-li, aby obec dle §§. 36. a 37. ob. z. ze škody práva byla. Zdali jaká vina na obecní výbor padá v případě, o nějž tu jde, rozhodovati přísluší výhradně úřadům politickým. Dle předložených nálezů bylo sice rozhodnuto, že městská rada v B. opomenula potřebná opatření učiniti, však městská rada podala proti těmto nálezům dne 7. listopadu 1870 stížnost, nemohouť tedy považovány býti za právně platné a nemohou sloužiti za základ žaloby této. Dle §. 104. s. ř. přináleželo žalobci, nikoli žalovanému, aby dokázal, že nálezy ty vešly v moc právní: poněvadž toho žalobce neučinil, musela žaloba jeho zavržena býti. Zdali rekurs proti těmto nálezům politických úřadů průchod má, o tom rozhodovati nepřísluší soudům, nýbrž toliko politickým úřadům; tudíž nepřináleží do oboru soudcovství o tom rozhodovati, zdali nařízení ministerstva vnitra od 27. října 1859 č. 196. ř. z. v případě tomto platnosti má neb ne.

Rozhoodnutí c. k. nejvyššího soudu od 17. května 1871 č. 5564.

Dodatek. K odvolací stížnosti připojen jest nález ministeriální, jejž tuto podáváme:

C. k. ministerstvo vnitra zrušilo k odvolání městské rady v B. nález c. k. místodržitelství z dne 14. července 1870 č. 22294. z těchto příčin:

Z toho, že dům Jakuba Z. třikráte a sice v noci na 17. května, na 19. června a na 15. srpna 1869 rozmočeným popelem postříkán byl, nelze ve smyslu §. 37. ob. zák. odvozovati, že obec opomenula konati povinností svých v příčině policie místní, poněvadž obec B. po celý čas k vůli bezpečnosti osoby i majetku noční hlídku dvěma ponocnými a jedním policejním strážníkem vykonávati dala; že by se ale tyto noční hlídky byly nedostatečně neb nedbale vykonávaly, není prokázáno; ostatně i při horlivém vykonávání hlídek těžko by bylo zameziti, aby se pokálení jednotlivého domu neopakovalo, kteréž mnoho času nevyžaduje, zvláště v případě tomto, kdež se ve lhůtách jednoho i dvou měsíců dálo, a jenom tenkráte by se tomu přítrž učiniti mohla, kdyby každý dům bez přetržení střežen byl, takovou však dohlídku na majetek občanů obci ukládati nelze.

Rozh. minist. vn. z dne 31. prosince 1870 č. 17062.

Fr. Trykar, c. k. soudní adjunkt.

Kterak se mají počítati „dies utiles“ při lhůtách k podání spisů sporných.

K žádosti Marie Bílé povolil jí c. k. zemský soud pražský výměrem ze dne 28. března 1871 srotulování spisů ob contumatiam v její rozepři s Josefem Černým o 900 zl. a položil k tomuto účelu stání, „poněvadž žalovaný na žalobu v určitém jemu čase odpovědi nepodal.“

Stížnost na ten výměr od žalovaného podanou zavrhl c. k. vrchní soud zemský pro království české rozhodnutím svým ze dne 22. května 1871 č. 16650., intim. dne 31. května 1871 č. 14354.

proto,

že poslední povolená lhůta 30denní dne 22. března 1871 uplynula a dle dv. dekr. ze dne 4. května 1785 č. 420. sb. zák. s. tak zvaní dnové k dobrému čili dies utiles toliko od „zákonní“ (gesetzmässig) lhůty, k podání sporného spisu určené, jdou, nikterak však též od lhůty soudcovské, již prodloužené.

K stížnosti mimořádné Josefa Černého změnil c. k. nejvyšší soud oba tyto výměry prvních dvou stolic v ten způsob, že se zavrhuje žádost Marie Bílé de pr. 23. března 1871 č. 7983. za srotulování spisů ob contumaciam a sice z těchto

příčin:

Jak obě strany přiznávají, sáhala lhůta k podání odpovědi až do 22. března 1871. Žalovaný žádal však již 10. března 1871 za další lhůtu 30denní, tato žádost byla výměrem, jenž nabyl moci právní, odpůrci dodána, aby se o ní vyjádřil, načež dostalo se žadateli konečného rozhodnutí, jímž byla jeho žádost zavržena. Rozhodnutí bylo mu dodáno dne 21. května, kdežto odpověď k žalobě již dne 17. dubna 1871 k soudu podal, v kteréžto době, hledíc k dv. dekr. ze dne 4. května 1785 č. 450. sb. zák. s., ještě lhůta k tomu trvala a to tím více, poněvadž žalovaný požádav po zákoně další lhůty, ovšem věděti nemohl, nebude-li mu ta lhůta povolena.

Žádost žalovatelčina za srotulování spisů ob contumaciam, která dne 23. března 1871 podána byla a vyřízena býti měla dle toho, jak se věci měly právě toho dne, byla tedy zajisté příliš brzo podána, pročež rozhodnutí obou prvních stolic k stížnosti žalovaného v ten způsob změniti se musela, že se tato žádost za srotulování spisů zavrhla.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. srpna 1871 č. 10534.



O příslušnosti soudní v rozepři vyžývací.

Proti vyzývací žalobě, kterou Julius Volný a Václav Starý na Antonína Bílého dne 25. října 1868 pod č. e. 45344. u c. k. měst. del. okresního soudu pro Staré a Nové město pražské podali, podal žalovaný sub pr. 14. prosince 1868 č. 53099. **obranu nepříslušnosti soudní** a odůvodnil ji asi takto:

Jakož vychází ze žaloby, tvrdí Václav Starý, že mu byla výměrem A pohledávka Julia Volného totiž 245 zl. 81 kr., která prý tomuto za dřívi do k. zemské káznice odvedené přísluší, jakož i kauce záležející ve 2 úpisech národní půjčky po 50 zl. a v hotových 5 zl. a za touto příčinou tam uložená exekučně odevzdána pro směnečnou pohledávku 353 zl. i s přísl. a že já jsem se i svým ředitelstvím

hospodářským i sám ve zvláštním podání ku kr. českému výboru zemskému chlubil, že mně onen peníz 245 zl. 81 kr. a kauce patří, an Julius Volný měl pouze sklad mého dříví v Praze, pročež také na mne podává žalobu vyzývací k tomu účelu, abych provedl práva svá k těmto pohledávkám, jimiž jsem se byl chlubil.

Václav Starý jest tedy v této rozepři žalovatelem, poněvadž mu byla domnělá pohledávka Julia Volného odevzdána, on tudíž v příčině její cesionářem jest a sám v žalobě uvádí, že Julius Volný k této rozepři jakožto dobrovolný zástupce ustupuje.

Poněvadž však V. Starý bydlí dle udání žaloby v Brandýse n. L., měla býti dle §. 31. zák. o přísl. s. žaloba vyzývací na mne podána u c. k. okresního soudu v Brandýse n. L.

Tato příslušnost soudní jest absolutní a nemohl ji tedy Václav Starý změniti tím, že proti všemu právu uvedl i Julia Volného jakožto spolužalující stranu a že jmeno Julia Volného uvedl in rubro žaloby na prvním a sebe teprv na druhém místě, a to tím méně, an dobrovolný zástupce i tehdy, když vedení rozepře převezme sám, přece ji vždy vede a vésti může jen ve jménu a jakožto zástupce žalujícího.

Z těchto příčin není tedy c. k. okresní soud pro Staré a Nové město v Praze v této rozepři soudem příslušným a žádám, aby proto žaloba byla zavržena.

Po doličení této pře incidenční zavrhl c. k. městský del. okresní soud pro Staré a Nové město v Praze rozsudkem ze dne 10. února 1869 č. 5577. obranu nepříslušnosti soudní, žalovaným proti žalobě svrchu uvedené učiněnou, a odsoudil jej k náhradě nákladů soudních 7 zl. 61 kr.

Příčiny:

Dle §. 31. cís. pat. ze dne 20. listopadu 1852 č. 251. ř. z. má se podati žaloba vyzývací u toho soudu, před který by vyzývatel u věci hlavní musel býti pohnán.

Vyzývatelé jsou v tomto případě Julius Volný v Praze č. 969.-I. a Václav Starý v Brandýse nad Labem a byl by tedy, kdyby žaloba na tyto dva vyzývatelé v hlavní věci byla podána, v této rozepři tento okresní soud dle §. 13. svrchu uvedeného zákona a §. 386. ob. ř. s. soudem příslušným.

Julius Volný udává ve své vyzývací žalobě č. 45344. r. 1868, že převzal vedení této rozepře sám, on není tudíž pouhým dobrovolným zástupcem, nýbrž hlavním žalovatelem (§. 59. ob. ř. s.) a jest to tedy jeho věcí, aby, když toho bude potřebí, v hlavní rozepři dokázal, že má právo, ji vésti, kterážto otázka však prozatím při po-

souzení jeho příslušnosti jest lhostejna, poněvadž tato nepříslušnost není patrna. Proto musela obrana nepříslušnosti soudu býti zavržena a musel žalovaný dle §§. 398. a 403. ob. ř. s. k náhradě nákladů tohoto vedlejšího sporu býti odsouzen.

K odvolání žalovaného změnil c. k. vrchní soud zemský pro království české nálezem ze dne 3. listopadu 1869 č. 26409. intim. dne 18. listopadu 1869. č. 49641 tento rozsudek I. stolice v ten spůsob, že má obrana nepříslušnosti soudu, žalovaným učiněná, místo a že má každá strana svůj soudní náklad sama nésti.

Příčiny:

V §. 59. ob. ř. s. zůstavuje se sice straně na vůli, aby vedla rozepři buďto spolu se zástupcem dobrovolným anebo aby vedení její ponechala docela dobrovolnému zástupci, sama se v to nevkládajíc, avšak i v tomto posledním případě nemá dobrovolný zástupce spor počínati sám za sebe, či ve své vlastní jmeno, nýbrž musí přestati na své vlastnosti jakožto zástupce toho, v jehož prospěch se dovolává pomoci soudcovské.

Z toho jde nevyhnutelně, že se příslušnost soudu nikdy nemůže říditi dle bydliště zástupcova, nýbrž povždy jen dle bydliště strany práva se domáhající.

Vychází však z udání žaloby beze vší pochybnosti na jevo, že Václav Starý na základě exekučního odevzdání movitých věcí, stran kterých žalovaný k prokázání svých práv se vyzývá, jest vymahatelem práv žalobních, ano toto exekuční odevzdání k jeho rukoum bylo vykonáno, a že Julius Volný jest toliko jeho dobrovolným zástupcem.

Příslušnost v rozepři vyzývací se musí tedy vedle §. 31. zák. o přísl. s. říditi dle bydliště Václava Starého, dle kteréhož však není c. k. okresní soud pro Staré a Nové město v Praze, kterýž žalobník dle bydliště dobrovolného zástupce vyvolil, nýbrž jest osobní soud žalobců v Brandýse soudem příslušným.

Mělo se tudíž obraně nepříslušnosti soudní, žalovaným v čas učiněné, dáti místo. Následkem tohoto rozhodnutí jest dle §. 400. ob. ř. s. a dv. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. z. s., že má každá sporná strana svůj soudní náklad sama nésti.

C. k. nejvyšší soud, k němuž se žalující dovolal, dav ve svém rozhodnutí tomu dovolání místo, potvrdil rozsudek c. k. měst. del. okresního soudu pro Staré a Nové město v Praze svrchu uvedený a nalezl, že má každá strana všechen svůj soudní náklad v obou prvních stolicích sama nésti.

Důvody:

Ačkoliv není pravda, že Julius Volný jakožto dobrovolný zástupce Václava Starého rozepři vyzývací proti Antonín Bílému sám vedl a naopak pokládati jest Václava Starého za jeho soupeře, an adv. dr. Nový podal vyzývací žalobu ze dne 25. října 1868 č. e. 35344. na základě mocného listu jemu od Julia Volného i Václava Starého vydaného, rovněž ve jmenu obou přišel k stání, ježto bylo položeno k pře líčení v příčině nepříslušnosti soudní a toho líčení se účastnil, konečně pak jmenem obou odvolací odpověď a dovolací stížnost podal, však přes to všecko nemůže býti dle právního poměru ve vyzývací žalobě vylíčeného ani dosti málo pochybné, že žalovaný Antonín Bílý, chtěje se domoci pohledávaného zbytku trhové sumy 245 zl. 81. kr. a pohledávané kauce záležející ve dvou úpisech národní půjčky po 50 zl. a v hotových penězích 5 zl., byl by musel svou žalobu nejprvé podati na Julia Volného a nebyl by mohl na Václava Starého, jenž jest toliko právním nástupcem Julia Volného, buďto ani žalovati aneb byl by mohl uvésti jej v žalobě jen jako spolužalovaného a jest tudíž na jevě, že musila býti žaloba dle pravidla §§. 13., 15. ad *a*) a 41. zák. o přísl. s. podána k okresnímu soudu Starého a Nového města pražského, poněvadž může Antonín Bílý pohledávati zbytku trhové ceny 245 zl. 81 kr. a svrchupsané kauce toliko podle právního poměru, který jest mezi ním samým a Juliem Volným v příčině dotčeného dodávání dříví, jež Václava Starého nikterak se netýče a Julius Volný, na něhož jediného mohlo býti žalováno anebo který, bylo-li spolu také na Václava Starého žalováno, uvésti se měl v žalobě jakožto nejprvé žalovaný, v Praze má své řádné bydliště.

Poněvadž však vyzývací žaloby dle §. 31. zák. o přísl. s. k tomu soudu podány býti musí, před kterýž by musil vyzývatel (zde v přední radě Julius Volný) v hlavní věci býti pohnán, jest tudíž c. k. okresní soud Starého a Nového města pražského k líčení a k rozhodnutí této rozepře příslušným, pročež také rozsudek první stolice musel býti potvrzen.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 1871 č. 13761.

JUDr. Jos. Milde.



Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 19. října 1871.

Předseda: starosta p. M. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského v Praze.

Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 15.

1. Především přečetl jednatel p. dr. Milde praktický případ jednotě zaslaný: „O dobrovolné obstávce“.

Pan dr. Bürgel má rozhodnutí nejvyššího soudu za správné a uvádí, že u vojenských stran jest obstávka dobrovolná beze vší pochybnosti dovolena, ana dle uvedeného nařízení, pak dle nařízení o vojenských platech služebních a pensích z r. 1868 a 1825 skutečně místo má; ostatně jsou ustanovení o postoupení služného a pensí ponze nařízeními administrativními a nepatří do soudního řádu.

Co se týče stran civilních, není ovšem žádného zákonního ustanovení, kteréž by postoupení služného a pensí výslovně dovolovalo, avšak přes to má p. řečník za to, že i toto služné a výslužné může býti jako každá jiná pohledávka postoupeno, ano se to v žádném zákoně nezakazuje, ačkoliv to ovšem není žádná obstávka, nýbrž jednoduché postoupení. Proti tomu by se mohlo jedině namítnouti, že vykonání takového postoupení není výkonem řízení soudního, avšak jest to zajisté výkon nesporné činnosti soudní, která u nás tak jako v jiných zemích není obmezena zákonem jen na jisté případy, a dá se proto rozšířiti u nás i všude jinde.

Pan starosta souhlasí s p. drem. Bürglem v tom, že činnost soudní u věcech nesporných není obmezena a že tudíž soud nechybil, když žádost dotýčnou k sobě přijal, avšak jest otázka, zdali by soud podobnou žádost mohl také zavrhnouti, na př. kdyby někdo žádal, aby soud oznámil věřiteli, že pohledávka jest postoupena?

Pan dr. Kaicl se přimlouvá k tomu, aby soudové byli per analogiam soudního řádu povinni, žádosti tohoto druhu vyřizovati, na př. když někdo, jenž si dříve vymohl obyčejnou obstávku, by pak soudu předložil listinu, v níž dlužník prohlašuje obstávku za spravenou, žádaje, aby soud ji za spravenou prohlásil, poněvadž by jinak věřitel musel povždy žalovati.

Pan dr. Bürgel srovnává se s p. drem. Kaiclem z důvodu ním

uvedeného. Mimo to upozorňuje na to, že když někdo ve spisu k soudu podaném žádá, aby ten jeho spis byl někomu jinému dodán, a té jeho žádosti se vyhoví, zajisté to stačí a za to míti se musí, jako by podání to straně samé dodáno bylo, což se také in praxi, na př. u advokátů obecně uznává.

Pan starosta nesouhlasí s posledním náhledem panem drem. Bürglem vysloveným a dovozuje, že důvod, který p. dr. Bürgel z praxe o dodávání spisů advokátům uvedl, nedokazuje ničehož, poněvadž se v tomto ohledu při advokátech činí výminka, ani jsou zástupci veřejní, státem pod přísahu vzatí. Uvádí pak případ, v němž na žalobě dvou žalujících A. a B. bylo uvedeno, aby žaloba byla dodána žalujícímu A. Když pak žalovaný vedl právo na B., dokázal tento, že jeho podpis na žalobě byl padělán, a bylo celé řízení i dodání žaloby zrušeno.

Jiný případ: Žalováni byli manželé, žaloba dodána byla jim, replika jejich zástupci; tento žádal za dvouměsíční lhůtu k duplice a sub Nr. subseq. jim vypověděl plnou moc. Soud to chtěl dodati, avšak oni se mezi tím vystěhovali do Ameriky a byl proto z nařízení soudu výměr přibit u soudu. Když pak žalující žádal za srotulování spisů ob contumaciam a věc se dostala k druhé stolici, zrušila tato celé řízení posavadní, ano přibití výměru nedostačovalo a toto první podání jim mělo býti k vlastním rukoum dodáno, eventuelně kurátor za ně jmenován.

Pan řečník nesouhlasí proto s náhledem p. dra Bürgla, zejmena při dodání prvních spisů a při tabulárkách, poněvadž se to příčí zákonu a by to bylo nad míru nebezpečné.

Pan dr. Milde vyprávěl případ, v němž restituce ob malam defensionem proto byla zavržena, že dokázala žalovaná, že žadatel — dřívější žalobník — neexistuje, jest jen vymyšlenou osobou a podání jen dru. M. dodána byla.

Pan starosta zmínil se o jiném případu, v němž žaloba na firmu podaná dodána jednomu společníku této firmy, od něho však vrácena proto, že tato firma není více společností obchodní a že on jest nyní sám majitelem této firmy. Poněvadž však se dokázalo, že společnost ta v době podání žaloby ještě byla zapsána v rejstříku obchodním, uznali soudové dodání žaloby za pravé.

Pan dr. Bürgel sdělil na to případ, v němž syn užíval firmy „vdova a syn“, aniž by tato firma byla existovala, pročež se také právo na onu firmu vésti nemohlo.

Pan dr. Kaicl sdělil případ, v němž kdosi měl nad svým krámem tabuli s nápisem „A. Fiala“, a když pak byl pod tímto jmenem

žalován, žalobu vrátil, poněvadž se jmenuje Josef Fiala, načež když soud nařídil, aby žaloba A. Fialovi dodána byla, nebylo tu nikoho, kdo by byl žalobu chtěl přijmouti.

Konečně sdělil p. starosta případ tento: Na žalobě byli dva bratři jakožto žalovatelé udáni a propadli v při; když pak žalovaný pro náklady soudní chtěl vésti právo na toho z nich, jenž měl nějaké jmění, dokázal tento, že žalobu nikdy nepodepsal, načež nejvyšší soud celé řízení zrušil.

2. K návrhu jednatele p. dra Milde bylo usnešeno jednohlasně, aby se v některé z příštích schůzích rozprávělo o novém řádu knihovním.

Týdenní schůze dne 26. října 1871.

Předseda: 1. náměstek starostův p. prof. dr. Randa.

Zapisovatel: 1. jednatel p. dr. Jos. Milde.

Členů bylo přítomno: 14.

1. Především byl p. JUDr. Vojtěch Frič, přihlásiv se, za řádného člena jednoty přijat jednohlasně.

2. Na to oznámil p. předseda, že došel p. starosty dopis p. sekr. Fáčka, jímž tento oznamuje, že skládá spoluredakci „Právníka“, a podotýká, že, ano lze jest se nadíti, že překážky, pro něž p. sekr. Fáček redakci skládá, budou odstraněny, odkládá rokování o tomto přípise na některou z budoucích schůzí týdenních, doufaje, že i p. dr. Bürgel i p. sekr. Fáček redakci „Právníka“ i na dále budou zachováni.

3. Na to přednesl p. dr. Hanč praktický případ o tom, jaké povahy právní má smlouva, v níž se někdo zaváže dáti věno, kdož tím povinen není, kterýžto případ uveřejněn jest v 23. sešitu loňského „Právníka“.

Pan dr. Jiří Pražák myslí, že mělo býti uznáno pouze na přísahu o výmince, poněvadž jen tato byla sporná; jinak souhlasí s náhledy třetí stolice.

Pan dr. J. Milde souhlasí s náhledy první a třetí stolice, má rozsudek druhé stolice za úplně pochybený, poněvadž jen na důkaz o žalobním ději mělo býti uznáno, poněvadž tím již eo ipso nepravda toho, co žalovaný tvrdil a co v první přísaze druhé stolice obsaženo, dokázána jest. Co do otázky, byl-li manžel legitimován k žalobě o věno, myslí, že má jen tehdy právo žalovati sám, když věno záleží z věcí movitých, poněvadž jen v tomto případě jest vlastníkem věna.

Řečník horlí zároveň proti tomu, že náklady soudní obou stran vzájemně byly zrušeny, ano přece tvrditi nelze, že tehdy již jest nějaký rozsudek ve prospěch strany některé rozhodnut, když závisí na složení přísahy, dokládaje, že zákon se v tom ohledu tím přísněji vykládati musí, čím více dotýčné ustanovení řádu soudního se příčí spravedlnosti pravé, jež by se mělo tudíž přiměřeně změniti.

Pan předseda prof. dr. Randa vykládá, že o darování nelze mluviti, kde druhá strana převzala nějaký obligační závazek vzájemný, a souhlasí s p. drem Mildem až na jednu věc; má totiž za to, že manžel může vždycky sám podati žalobu pro věno, poněvadž povždy má vzhledem k věnu interes právní, an mu při věnu, záležejícím ve věcech nemovitých, přísluší právo užívání. Druhá stolice nerozhodla po právu, poněvadž jen faktum žalobní jest rozhodující a to co žalovaný uvedl, předpokládá vůli zcela jinou.

Otázka hlavní, o níž se zde jedná, jest jedna z nejzáhadnějších v rakouském právu:

Naproti manželce jest zde dotýčná smlouva o věno zajisté darováním; avšak ani vzhledem k manželu není věc tak jasná, jak se na první pohled zdá, poněvadž povinnosti, které muž manželstvím na se béře, nevzejdou mu následkem smlouvy o věno, nýbrž následkem zákona.

Hlavní důvod opačného náhledu jest ten, že causa dotýčna jest causa zvláštní, zákonem již z dob římského práva zvláště vyznamenaná, causa dotis a nikoliv causa donationis.

Avšak nechať se kontroversa tato rozhodne tak neb onak, v našem případě není daru, poněvadž muž na každý spůsob na se vzal závazek, věc — věno — vrátiti buď manželce neb někomu třetímu. Na nejvýš by se mohlo říci, že mu byl úrok darován, avšak ani to nelze tvrditi, ano tu v tomto ohledu zase není žádného obohacení, poněvadž nic neušlo z jmění darujícího.

Týdenní schůze dne 9. listopadu 1871.

Předseda: starosta pan M. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského v Praze.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 15.

1. Především byl p. JUDr. Vilém Havránek přihlásiv se za řádného člena jednoty přijat jednohlasně.

2. Jednatel p. dr. Josef Milde přednesl na to tato zprávu účetní o příjmech a výdajích jednoty v říjnu 1871:

Příjem:

Příspěvky pp. členů:

1 za rok 1870	4 zl. — kr.
5 za rok 1871	20 „ — „
k tomu čisté jmění vykázané v předešlé zprávě účetní až do 30. září 1871	1794 „ 18½ „
dohromady tedy . .	1818 zl. 18½ kr.

Vydání:

p. Branislavu Tylovi 5% odměnu za vybírání příspěvku od pp. členů, v pol. 212. kasovní knihy uvedených	— zl. 60 kr.
administraci „Národních Listů“ za inserát zvoucí k účastenství při pohřbu JUDra. Jaroslava šlechtice z Kotoviců	1 „ 50 „
za korespondenční lístky	— „ 32 „
Úhrnem	2 zl. 42 kr.
Odpočítá-li se od příjmů	1818 zl. 18½ kr.
tato vydání	2 „ 42 „
zbývá tudíž koncem října 1871 čistého jmění . .	1815 zl. 76½ kr.

z něhož uloženo v první občanské záložně v Praze vedlé vkladní knížky, svědčící právnické jednotě . . .	1705 zl. 48 kr.	
a hotových jest v příruční pokladnici	110 „ 28½ „	
což činí svrchu uvedených		1815 zl. 76½ kr.

Tato zpráva účetní byla schválena jednohlasně.

3. Pan starosta přečetl pak týdenní schůzi přípis pp. redaktorů „Právníka“, v němž se prohlašují, že letos ještě redakci povedou, pak že ji však všickni složí, a oznámil, že věc tu dá na program některé z příštích schůzí týdenních.

4. Na to přednášel p. dr. Zucker „o vyšetřovací vazbě“ a sice především o historickém vývinu vazby vyšetřovací.

Týdenní schůze dne 16. listopadu 1871.

Předseda: starosta pan M. Havelka, rada c. k. vrch soudu.
Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.
Členů bylo přítomno 19.

1. Především byl p. JUDr. Karel Brom přihlásiv se za řádného člena jednoty přijat jednohlasně.

2. Pan starosta přečetl přípis jeho došlý od c. k. policejního ředitelství č. 3880. PP., v němž se jednota vyzývá, aby podala policejnímu ředitelství zprávu o své činnosti v roce 1870 a dokládá k tomu, že byla sice již dříve takováto zpráva policii podána, avšak že přes to vyhoví vyzvání právě přečtenému.

3. Pan sekretář Fáček navrhuje jménem komise k tomu účelu zvolené, aby jednota vydala knihu Rožmberskou se zkráceným úvovem a glosářem od pana archiváře V. Brandla a sice v 500 výtiscích. V této zmenšené míře bude celé dílo skládati se asi ze sedmi archů tiskových a náklad k jeho vydání potřebný činiti bude dle rozpočtu knihtiskárny dra. Edv. Grégra při vytištění 500 exemplářů asi 170 zl.

Pan spisovatel, jenž dříve žádal honorář 20 zl. za arch, zmírnil i tento skromný požadavek pouze na 100 zl., tak že by celé vydání na toto dílo stálo asi 300 zl.

Dále navrhuje jménem táté komise, aby týdenní schůze navrhla valné hromadě, aby jednota svým nákladem vydala sbírku právních pravidel a přísloví, kterou učinil a spořádal pan c. k. dvorský sekretář Antonín Rybička. Rečník odůvodňuje ten návrh komise jednak výtečností díla samého, jednak jeho právnickou, historickou, politickou i kulturní důležitostí. Náklad na vytištění toho díla, ježto se bude skládati asi z 12 archů tiskových, činiti bude dle rozpočtu téže knihtiskárny asi 275 zl. Pan spisovatel nežádá dle své známé skromnosti žádného honoráře, žádal jen náhrady 60 zl., jež byl sbíraje látku k svému dílu vydal za knihy a na rozličné zásilky a cesty.

Komise však navrhuje, aby se panu spisovateli odevzdal celý čistý výtěžek, který jednotě z prodeje toho spisu vzejde.

Pan prof. dr. Randa podporuje tento návrh, poukazuje k tomu, že na vydání knihy Rožmberské se již letošní rok valná hromada usnesla, a potvrzuje, že sbírka pravidel právních od pana Rybičky jest dílo vskutku výtečné.

Pan dr. Milde myslí, že by jednota neměla nyní obě tato díla vydati, a sice proto, že by dle jeho náhledu měla jednota vydavši jedno dílo právnicko-historického obsahu, vydati pak dílo jednající o právu moderním nyní platícím, majíc při tom zřetel na členy své, kteří jsou skoro výhradně praktičtí právníci.

Navrhuje proto, aby jednota jen jedno z těchto děl vydala a aby k tomu účelu bylo komisi uloženo, by v jedné z příštích schůzí podala návrh, které z těchto děl by mělo býti nákladem jednoty vydáno. Řečník však se výslovně prohlašuje, že jeho návrh nemá býti

nikterak snad nějakým vyslovením nedůvěry k pp. Brandlovi a Rybičkovi, nýbrž naopak vyslovuje se zřejmě o tom, že uznává výtečnost těchto děl a že lituje velice, že jednota vedle jeho náhledu na ten čas nemůže vydati obě tato díla na svůj náklad.

Když se byli ještě pp. Fáček, starosta a prof. Randa vyslovili vřelými slovy pro návrhy komise, byl návrh svrchuuvedený dra. Milde zavržen a byly návrhy komise přijaty většinou hlasů.

K návrhům dra. Milde bylo pak usnešeno jednohlasně, aby panu Rybičkovi hned při vydání řeholí vyplaceno bylo 100 zl. na srážku čistého výtěžku z prodeje jeho díla a bylo usnešeno, aby redakce „Právníka" v nějakém článku učinila vyzvání k pp. spisovatelům, aby zasílali díla svá jednotě, spolu také osvědčujíc, kterak jest jednota ochotna díla jejich svým nákladem vydávati.

JUDr. Jos. Milde.

Denník.

Jmenováni byli: František Matzke, okresní soudce ve Veselí, radou zemského soudu v Kutné Hoře; Ant. Černý, adjunkt při zemském soudu v Praze, sekretářem rady při kraj. soudu v Kutné Hoře; Josef Zimmert, adj. při kraj. soudu v České Lípě, sekretářem rady při kraj. soudu v Liberci; Jindřich Zalužan, auskultant okr. adjunktem v Dolních Královicích; Edvard Benda, auskultant, okresním adjunktem v Holicích; dr. Herman Goldmann, auskultant, okresním adjunktem v Nových Hradech: dr. Ludvík Frič, auskultant, okresním adjunktem v Lokti.

Přeloženi byli: Václav Pelikán, okresní soudce z Dvorců do Židlichovic; notáři Jakub Drůbek z Lomnice v kraji jičínském do Volyně, Karel Poche ze Šluknova do Hainšpachu, Václav Dobrovský z Hořic do Libáně, Pavel Konrád z Broumova do Polic, Václav Ebenstreit z Jindřichova Hradce do Blovic; radní zemského soudu Otto Jöndl v Jičíně přeložen k své žádosti k obchodnímu soudu v Praze; radní při krajském soudu kutnohorském Josef Petrovec přeložen k své žádosti k zemskému soudu pražskému; Max. rytíř z Ernstů, rada zemského soudu z Kutné Hory do prahy; Antonín Wächtler, okresní adjunkt z Holic do Jesenic.



Pozvání ku předplacení.

„Právník" bude i v příštím roce vycházeti spůsobem dosavadním dvakráte za měsíc v sešitech o půl třetím archu

15. a posledního každého měsíce.

Obyčejně přiložen bude ke každému sešitu další půlarch, který jsa organem pražské komory advokátní, výhradně věnován bude záležitostem advokátův se týkajícím.

Předplacení zůstane nezměněno, totiž:

pro Prahu s donáškou do domu:	pro venkov s poštovní zásilkou:
na celý rok ...... 6 zl. r. m.	na celý rok .. 6 zl. 80 kr. r. m.
na půl roku ...... 3 „ „	na půl roku .. 3 „ 40 „ „

pro pp. údy jednoty právnické na venkově — spolu s poštovní zásilkou:

na celý rok ... 4 zl. 80 kr. r. m.	na půl roku .. 2 zl. 40 kr. r. m.

Předplacení přijímá

administrace „Právníka"

v knihtiskárně dra Edv. Grégra v Mariánské ulici č. 20—II., kamž také zasílány buďtež peníze z venkova.

Rukopisy buďtež zasílány redakci „Právníka".

Žádáme všech svých P. T. pánů odběratelů, aby předplacení svá brzy obnovili, by se určiti mohl náklad nového ročníku.

Honorář za tištěný arch článku rozpravného ustanoven na 20 zl. r. m. a za tištěný arch praktických případů na 10 zl. r. m.

V Praze, dne 28. prosince 1871.

Redakce.

K čl. 83. ř. sm.

Od dra. **Antonína Pavlíčka.**

V poslední době projeveny v tomto listu o právním základě žaloby z obohacení vedlé čl. 83. ř. sm. dva náhledy: jeden, že žaloba ta má svého jediného základu v nařízení řádu směnečného (čl. 83.), že jest tedy žalobou směnečnou,[1]) — druhý, že žaloba ta jest žalobou z práva obecného, a sice to condictio sine causa.[2])

Jakkoliv zdají sobě náhledy ty odporovati, jsou přece vlastně oba pravé:

Jakož nás není tajno, platila při formálních jednáních právních dle starořímského jus strictum pouze a jediné vůle takto ve formě předepsané vyslovená — přešla-li věc formálně platně na druhého, nebylo naprosto lze, vrácení její vyžadovati, byť i snad převedení bylo se stalo docela bezdůvodně, anyť na př. strany omylem sběhlým nesouhlasily v důvodu právním, na němž se převedení věci zakládalo a j. v.[3])

Tak víme, že nelze bylo vrácení toho vyžadovati, což indebite dáno.

Ano vedle l. 77. D. de r. j. (50. 17)[4]) nebylo lze ani, byl-li na př. platce na rozpacích, dluží-li skutečně něčeho, výminku doložiti: „platím, pakli skutečně dlužen jsem."

---

[1]) V širším slova významu (eine Wechselklage im weiteren Sinne), jakož učí Renand, Archiv für civ. Pr. Sv. XLVII.

[2]) Nechť již cond. ob causam finitam, neb condictio causa data causa non secuta, neb condictio sine causa (specialis). Srov. též Svoboda v Siebenhaarovu „Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht" XV., I. d.

[3]) Ohlas toho čteme ve výrocích, jakož: „plus in re est, quam in existimatione mentis", Paulus in l. 9. §. 4. D. de jur. et facti ign. (22. 6) a j. v. Srov. vůbec: „Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer" od dra. Morice Voigta, zvláště III. sv. „Das strictum jus, und aequum und bonum" 1. odděl. (Leipzig, 1871) str. 79., 85. a násl.

[4]) Actus legitimi, qui non recipiunt diem, conditionem, sicuti acceptilatio . . .

Jakmile však pomocí juris gentium počínala „přirozená slušnost“ (naturalis aequitas) pronikati právo přísné, tu znenáhla shledáme, že by bylo proti slušnosti a spravedlnosti (contra naturalem aequitatem), aby pro přísnou formu kdosi utrpěl materiálního bezpráví, shledáváno, že má se přihlížeti též k pravému úmyslu stran a nepřipuštěno takto ex aequo et bono, aby příjemce trvale se obohacoval proti pravé vůli dárcově, aby se obohacoval vůbec bez důvodu platného. Tak dávána v případech takových přede vším všeobecná cond. ex injusta causa (rozdílná od pozdější cond. ob inj. causam) — ze které se pak znenáhla vyvinuly ostatní kondikce a sice nejdříve c. indebiti.

Rovněž tak nás není tajno, že dle starších zákonův byla směnka sice pouze listem dlužním, zvláště privilegovaným (priv. fori cambialis et paratae executionis), jenž promlčeno-li právo směnečné, stal se opět prostým úpisem dlužním.[5]) Jinak však dle zákonů novějších tuť jesti směnka pravý „contractus literalis práva moderního“ (čl. 7. ř. sm. „aus einer Schrift) tu podobně, jakož z ohledu starořímských „nomina“ [6]) pohledávka v ní jediné nalézá svého důvodu právního — „obligatio“ jesti tu ve směnce takořka vtělena, trvá s ní, odumírá s ní — směnka jest tělem, pohledávka duší, tak že odumře-li tělo, zanikne-li směnka, zaniká i duše — pohledávka to s ní nerozlučně spojená. Proto často i nazývána směnka pravým analogon římské stipulace.[7]) Zanedbáno-li toho, což k udržení platnosti směnky a práva směnečného předepsáno, zanikne formelní tato obligatio.

Pakli tedy směnka promlčena neb praejudikována jesti právně mrtva — a pozbyla pak zajisté i ona obligatio v ní vtělená, s ní nerozlučně spojená, své jsoucnosti. Avšak jakož svrchu podotkli jsme z ohledů římských formálních jednání právních, podobně zajisté i tu by se obohatil vydatel bez důvodu tím, což mu za směnku co valuta bylo dáno, tak by se i obohatil bez důvodu příjemce tím, což za přijmutí směnky jakožto úhradu byl obdržel. Bylotě zajisté i tomu i onomu dáno pouze a je-

---

[5]) Srov. Havelka v „Právníku“ seš. XIII. z r. 1867; Leo Geller v G. Z. č. 15.—17. r. 1869 a j. v.

[6]) „Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina hodie non sunt in usu. Plane si quis de debere scripserit.“ (pr. Just. III. 21.)

[7]) Srovnej mimo jiné Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund str. 310.; Unger, rechtliche Natur der Inhaberpapiere a j. v.

diné vzhledem k tomu, že směnka dojde účelu jí vytknutého, a že dospěvši bude zaplacena. Nebyla-li zaplacena, nedostiženo pak účelu, za kterýmž pouze a jediné dáno, dávka minula se s účelem, jesti bezúčelná, bezdůvodná — nalézá se v majetku vydatele neb příjemce bez důvodu, sine causa. Tak tedy i tu nelze by bylo dle všeobecných zásad právních ex aequo et bono připustiti, by osoby ty došly zisku bezdůvodného na újmu druhého. Proto dle všeobecných zásad těch právních takto „ex aequo et bono" nutno přispěti poškozenému ku pomoci a uděliti mu prostředek právní proti tomu, kdož na újmu jeho bez důvodu platného takto obohacen.

Zřejmo, že základ tohoto prostředku právního, této žaloby jest tedy tentýž jako při ostatních žalobách z obohacení v užším smyslu slova, t. j. že jest to vlastně condictio sine causa. Proto ji též Koch (III. §. 265. ad 5 str. 411. „Recht der Forderungen nach gem. und preussischem Rechte") čítá mezi tak zvanou „condictio pro obohacení" (c. wegen Bereicherung), kteréž není dle něho nic jiného, než rozšíření římské cond. sine causa na jiné případy obdobné.[8]) Nevadí naprosto, že tato condictio sine causa liší se od přísných c. s. c. práva římského tím, že tuto nutno, aby z majetku žalobcova byla věc na druhého převedena — naše pak žaloba v nejčetnějších případech přísluší tomu, z jehož majetku vlastně v majetek příjemce neb vydatele ničehož nepřešlo.

Již od romanistů v novějším právu římském pravidla toho tak přísně nezachováváno,[9]) o čemž v právu justinianském nalézáme výslovných dokladův.[10]) Ostatně jest to c. s. c. v nejširším slova smyslu.[11]) Avšak jakož pravili jsme, jesti směnka pravý

---

[8]) A ve smyslu Windscheidovy „ungerechtfertigte Bereicherung" Pand. II. §. 421. a násl. Obohacení to (jak nejnověji zhusta veledobře učeno, srov. též Randa, „Právník" seš. XIV. pozn. 4. r. 1870) jeví se býti vzhledem k poměrům, za jakýmiž spůsobeno, nesprávným, bezdůvodným.

[9]) Jak dokazuje mimo jiné Erxleben II. str. 510.

[10]) Tak čteme in c. 3. C. de don. (8. 54): „et spem futurae actionis posse in alium transferre" — srov. pak k tomu čl. 10. ř. sm.

[11]) Buď si již c. c. data, c. n. secuta neb c. ob. c. finitam, vůbec cond. ob c. datorum, pakli přihlížíme k tomu, že podobně jako in l. 33. D. de c. ind. (12. 6), tu sběhlo negotium mezi stranami; dánotě pouze a jediné vzhledem k tomu, že směnka v čas,

contr. literalis práva moderního — pohledávka v ní vyznačená žije s ní a odumírá s ní, zanikne-li směnka, zanikne i pohledávka. Vzhledem k tomu a k jasným ustanovením řádu směnečného (jakož na př. čl. 43. a j. v.) by zajisté dle přísných zásad práva téhož, nebylo lze, aby majitel promlčené neb praejudikované směnky nastupoval žalobou (cond. sine causa) proti vydateli neb příjemci o vydání toho, čím by se tentýž z jednání — tohoto směnečného na ujmu jeho bez důvodu obohatil. Proto bylo nevyhnutelno, mělo-li žalobě této vůbec průchodu býti dáno, aby v zákonu směnečném výslovně o tom učiněno bylo ustanovení. Bližší základ naší žaloby (causa proxima actionis) jest tedy nařízení zákona směnečného čl. 83.; co do všeobecné povahy své právní zakládá se pak žaloba ta na bezdůvodném obohacení se strany jedné na újmu strany druhé, což jest jí tedy dalším základem právním (causa remota actionis). Věc tedy má se podobně, jakož dí Zeiller k §. 1431. ob. zák. obč. Jak známo vydal v době, kde náš ob. z. obč. byl sepsán, D. A. Weber své dílo: „Historische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung, Schwerin 1784. Tu pak učí z ohledu žalob z obohacení, že není jich základem snad „quasi contractus", nýbrž zásada v zákonu výslovně vyznačená, aby se nikdo na újmu druhého neobohacoval.

Ohlas toho nalézáme pak určitě vyznačený v komentaru Zeillera při §. 1431., kdež dí (str. 156.), že není základem cond. indebiti pouhá slušnost neb quasi contractus, nýbrž prý ustanovení zákona, aby se nikdo na újmu druhého bez důvodu neobohacoval. Vzdor tomu však zajisté jest nikoliv zákon, nýbrž zásada právní, aby se nikdo bez důvodu platného neobohacoval na újmu druhého právním základem cond. indebiti a vůbec cond. s. c., kteráž zásada právní pouze došla svého formulování v zákoně. Tak i u větší míře v našem případě.

Zákon musel tu výslovně sankcí zásadě této uděliti — anoť

---

kdy dospěje, bude zaplacena, — nestalo-li se tak, nenastalo bud', čehož předpokládáno (c. c. data c. n. s.), aneb minul tak důvod, dávku tu i dále podržeti (c. ob c. fin.) — aneb jest to vůbec c. s. c. specialis, podobně jakož z ohledu specifikace §. 415. ob. zák. obč. bezelstného držitele §. 329., 1435. ob. zák. obč. a t. d. učeno.

by jinak dle přísných zásad zák. směnečného tohoto moderního juris stricti k zásadě této právní naprosto přihlíženo nebylo.[13])

Slovo k povaze hypotekární žaloby.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

(Dokončení.)

Otázku, (mohla-li se tak nazvati) zdali může věřitel hypotekární domáhati se pouhou žádostí odhadu a pak prodeje věci zastavené, rozřešil §. 1. min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z. zcela správně v ten spůsob, že věřiteli hypotekárnímu pohledávku svou soudně toliko žalobou provésti přísluší.

Tedy nikoliv právo zástavní, nýbrž pohledávka, jež zjištěna jest právem zástavním, jest předmětem likvidace a rozsudku soudního. Žaloba hypotekární ve smyslu našich zákonů není žalobou věcnou, nýbrž žalobou čistě osobní.[14])

Dále zajisté velmi vhodným spůsobem ustanoveno jest v §§. 3. až 6. cit. min. nař., (na místo nichžto nyní nastoupil §. 59. nov. knih. řádu ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z.), čeho věřiteli jest opatřiti, by rozsudek vynešený o žalobě hypotekární účinek měl i proti každému pozdějšímu majiteli zástavy nemovité; neb může věřitel dáti žalobu a výpověď knihovně poznamenati. Stalo-li se poznamenání žaloby, lze věřiteli v základě rozsudku o žalobě vynešeného vésti exekuci bezprostředně proti třetímu majiteli zástavy, (§. 5.) a rovněž i tehda, když věřitel vydobyl již prvé vkladu exekučního práva zástavního (§. 6. odst. 2.). V opačném případě jest věřiteli provésti pohledávku svou opětnou žalobou proti nynějšímu majiteli věci zastavené. (§. 6. odst. 1.)

Odvolání se §. 5. cit. nař. k §. 443. ob. z. obč. není sice úplně správné, an není potřebí knihovního poznamenání žaloby

---

[13]) Zajímavou, ač pouze kusou theorii o tom, kterak sobě lze vzdor tomu, že směnka zanikla, nárok ten vysvětliti, podává Leo Geller v G. Z. r. 1869 č. 15.—17.

[14]) Ovšem požívá i právo zástavní o sobě co věcné právo ochrany soudní, avšak tu nejedná se o uznání, nýbrž o realisování práva zástavního.

neb výpovědi, by nový majitel převzal břemena na nemovitosti váznoucí. Tento dle pravého náhledu dříve i bez poznámky žalobní dopustiti musel, by pro dluh naproti osobnímu dlužníkovi v rozepři za pravý uznaný vedena byla exekuce na věc zastavenou. Avšak dle nynějšího zřízení hypotekární žaloby, dle něhož stává i likvidace pohledávky proti třetímu majiteli zástavy, jest poznámka žaloby opatřením veledůležitým.

Ustanovuje totiž §. 2. min. nař. ze dne 19. září 1860, že věřitel hypotekární má na vůli, podati jak žalobu, tak i výpověď, pokud od takové závisí dospělost pohledávky, buď na osobního dlužníka, buď na vlastníka zástavy, neb na oba zároveň.

Tím rozřešen měl býti dávný spor, je-li potřebí věřiteli hypotekárnímu, by provedl prvé pohledávku svou proti osobnímu dlužníku, ve smyslu záporném.

Avšak tím důležitejší stala se následkem toho otázka jiná: jakého spůsobu jest žaloba, o nížto mluví §. 2. min. nař. ze dne 19. září 1860, a zvláště pak: jak má zníti závěreční její prosba?

Poukázal jsem již svrchu k tomu, že žaloba hypotekární jest žalobou osobní, že směřuje k tomu, by za pravou uznána a zaplacena byla pohledávka věřitelova a nikoliv k tomu, by uznáno bylo právo zástavní co právo věcné.

Kterak však možno žádati zaplacení pohledávky proti třetímu majiteli zástavy, jenž neuznal pohledávku za pravou, a tedy ani dle smlouvy ani dle zákona k osobnímu plnění není zavázán?

Nicméně však dopouští toho zákon, by podána byla hypotekární žaloba na třetího majitele zástavy, nehledě k tomu, kdo jest osobním dlužníkem, a zdali tento pohledávku uznal za pravou, neb rozsudkem právomocným k zaplacení pohledávdy byl odsouzen.

Ano zákon dopouští toho, by s účinkem právním dána byla výpověď, pokud na této závisí dospělost pohledávky, i třetímu majiteli zástavy, a by se takováto výpověď poznamenala knihovně. Lze tedy sobě mysliti případ, že naproti osobnímu dlužníkovi pohledávka není likvidní proto, že není dospělá, kdežto naproti třetímu majiteli zástavy výpověď jemu daná jeví právních účinků svých.

Tu jeví se nám toho potřeba, utvořiti sobě poměr právní z toho, jaké stává žaloby k ochraně jeho.

Může-li býti provedena pohledávka, jež zjištěna jest právem zástavním na statku nemovitém proti každému pozdějšímu majiteli zástavy, nelze okolnost tuto vysvětliti jinak, nežli tím, že tento

nabytím statku nemovitého vstoupil vzhledem k věřiteli hypotekárnímu v závazek obligační, a poněvadž tento závazek nemá původ svůj ani ve smlouvě, ani v skutku nedovoleném, sluší za to míti, že dotýčný poměr obligační vzniká ze samého zákona (ex variis causarum figuris).

Každý nabyvatel nemovitosti jest tedy osobně povinen, plniti závazky, ježto na statku jeho zjištěné jsou právem zástavním.

Co se dotýče věcí nemovitých, jeví se nám tedy dle nynějšího rakouského práva povaha práva zástavního co pravá obligatio rei[15])

---

[15]) Toho a podobných výrazů užívají prameny římského práva velmi často, aniž by však z materielních ustanovení římského práva bylo odvoditi principielního rozdílu mezi právem zástavním a ostatními právy věcnými. Dotýčná kontroverse spisovatelů práva obecního, ježto nabyla dosti značných rozměrů, má více theoretického nežli praktického významu. Povahu práva zástavního co obligace věci samé vytknul hlavně Büchel, Civilrechtliche Erörterungen, 2. vyd. I. str. 120.—280. „Ueber die Natur des Pfandrechtes“: „es ist aber das Pfandrecht seinem Wesen nach eine wirkliche obligatio, ein wirkliches Forderungsrecht, und unterscheidet sich von den übrigen Forderungsrechten nur dadurch, dass hier nicht eine Person, sondern eine Sache als das verpflichtete Subjekt erscheint“ (n. u. m. str. 122.). S ním souhlasí z větší části též Sintenis, Pfandrecht, §. 2. str. 5. sqq.; Vangerow, Pand. I. str. 908. §. 368. not. 2. Naproti tomu hledí spisovatele jiní, zejmena Bachofen, Pfandrecht str. 226.; Windscheid, Pand. §. 221. str. 577.; Arndts, Pand. §. 364. not. 3.; Dernburg, Pfandrecht §. 10. str. 97. ff.; Unger, System I. §. 61. str. 533., spíše k povaze práva zástavního co práva věcného. Jest ovšem pravda, že platnost práva zástavního závisí od existence pohledávky, že pomíjí jediným výkonem, a nepřipouští tedy držení, že jednotlivé jeho výkony neobmezují formálně cizí právo vlastnické, an i prodej zástavy děje se věřitelem jen co quasi mandatarem vlastníka. Též držení prvějšího jest toliko odvozeným, a není spůsobilým k vydržení let, kdežto possessio ad usucapionem zůstane tomu, kdo věc zastavil. Avšak tím, že právo zástavní slouží k zjištění nároku obligačního, nestane se již obligací samou, a vlastník zástavy byl dle římského práva sice oprávněn (alternativa facultas), nikoliv však povinen, zaplatiti dluh zástavou zjištěný; jemu náležela toliko záporná povinnost, pustiti detenci věci věřiteli, by tento prodejem této docíci mohl zaplacení pohledávky své. Ačkoliv tedy zapříti nelze postavení zvláštní, jakého zaujímá právo zástavní mezi právy věcnými následkem accessorní povahy své, sluší přece právem za

s tou toliko zvláštností, že osobní dlužník zřízením zástavy nikterak se nesprostí závazku svého.[16])

Vzhledem k tomu snadno zodpověditi jest otázku, kterak zníti má závěreční prosba žaloby hypotekární.

Již dle staršího práva panující byl jak v theorii tak i v praxi náhled, že na třetího majitele zástavy nemovité lze podati žalobu, „by zaplatil pohledávku, na statku jeho zástavním právem zjištěnou, an by jinak vedeno bylo právo na věc zastavenou" [17]) neb alternativně: „by dopustil vedení práva na věc zastavenou, neb zaplatil pohledávku věřitelovou".[18])

---

to míti, že v pramenech římského práva toliko v nepravém slova smyslu co obligatio rei jest naznačeno, an nikterak věci, ani vlastníka věci, nýbrž vždy toliko osobního dlužníka týká se stávající poměr obligační. Jinak však dle staršího německého práva, tu skutečně považována byla věc co passivní subjekt obligace, a zmařením věci pozbyl i věřitel pohledávky své. Beseler, dtsch. Privatr. §. 95. str. 362. sqq.

[16]) Zcela nepodstatné jsou důvody, které pro opačný náhled uvádí anonymní spisovatel článku v Zeitschrift für österr. Rechtsgel. 1843 I. str. 262., 274., 321.—335. Zřízením smlouvy o zástavu stalo prý se usnešení stran, že věřitel toliko z věci zaplacení dojíti chce, a assignace taková stane se úplnou tím, že někdo třetí nabyl vlastnického práva k nemovité zástavě, neb tím prohlásil prý vedle §. 443. ob. zák. obč. patrně vůli svou, převzíti dotýčný dluh k vlastnímu zaplacení. To vše nemá nijakého základu v zákoně, a odporuje jasnému ustanovení §§. 464., 467. a 1483. ob. zák. obč. Zajisté nucený jest výklad, mluviti zde o jakémsi nároku na zprávu, který prý přísluší věřiteli naproti tomu, kdo zřídil zástavu, z toho, že zástava nestačila, ukryti pohledávku věřitelovu. Kdyby se skutečně zřízením zástavy stala novace ve smyslu prv uvedeném, nemohlo by o takové zprávě nikdy býti ani řeči.

[17]) Kopetzky „Ueber die Natur der Hypothekarklage" v Ztschft. f. öst. Rechtgel. 1837 II. str. 251.—273.; Mack, n. u. m. 1849 I. str. 336.—353.; Stubenrauch Comm. II. str. 107. Srov. proti tomu zvláště Unger, System I. §. 61. str. 517. not. 25.

[18]) Winiwarter bürgl. Recht II. str. 276. Dle toho stávalo by alternativní povinnosti žalovaného, a zmařením věci zastavené nastala by bezvýminečně povinnost placení. Unger n. u. m. Pročež vyslovila se i větší část spisovatelů práva obecného, pokud se vůbec o tom zmiňují, proti takovému petitu alternativnímu. Tak Thibaut, Pand. II. §. 664. str. 100.; Gesterding, Pfandrecht §. 43. str. 327.; Dernburg, Pfandrecht §. 129. str. 300. Sluší zde kromě toho k tomu přihlížeti, že

Jiní opět zastávají petit, „že povinen jest majitel zástavy dopustiti vedení práva na věc zastavenou pro pohledávku, jež zjištěna jest právem zástavním".[19])

Již svrchu jsem vylíčil, že nemám ani jeden ani druhý z těchto náhledů dle zásad obecního zákonníka občanského za pravý, an mám za to, že nebylo třeba věřiteli, naproti ovšem záporné toliko povinnosti třetího majitele zástavy, snášeti totiž vedení práva na věc zastavenou, provésti práva svého žalobou hypotekární.[20])

Dle min. nař. ze dne 19. září 1860 sluší podati žalobu na třetího majitele zástavy, „že povinen jest co vlastník nemovisti zabavené, zaplatiti věřiteli pohledávku, jež na statku jeho zjištěna jest právem zástavním", an skutečně, jak svrchu vylíčeno, stává osobní povinnosti jeho zaplatiti dluhy knihovní. Tuto žalobu může věřitel hypotekární podati ohledně nemovitosti, ježto mají vkladu knihovního toliko na knihovního, nikoliv na naturálního vlastníka, neb dokonce na pouhého držitele neb detentora zástavy nemovité, rovněž jak také se strany druhé nutnou jest podmínkou legitimace žalujícího k sporu, by právo jeho co

---

dle římského práva držitel zástavy brániti se mohl proti žalobě zástavní vždy tím, že věřiteli nabídl úplného zaplacení pohledávky jeho, kterého práva on dle staršího rakouského práva pravidelně neměl (§. 1423. ob. zák. obč.). Podobný alternativní petit zná právo francouzské, Code Nap. art. 2168: Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve.

19) Aussez n. u. m. 1833 II. str. 194.; Turnes n. u. m. 1847 I. str. 316.—324.; Nippel Erl. III. str. 512.

20) Žaloba, jejížto závěreční prosba by zněla ve smyslu posléz uvedeném, „že totiž držitel zástavy jest povinen, dopustiti vedení práva na věc zastavenou", předpokládala by nutně rozsudku, dříve na osobního dlužníka vyneseného, proto že by jinak věřiteli ničehož neprospěl rozsudek proti třetímu majiteli zástavy dobytý. Vždyť by se mu nedostávalo substrátu, na základě jehož by dle soudního řádu onu exekuci, kterou držitel zástavy „dopustiti" má, provésti mohl. Tuto důslednost uznává ze spisovatelů v pozn. 19) uvedených toliko Aussez, kdežto ostatní, zejmena Turnes míní, že dostačí k prodeji zástavy likvidace práva zástavního. Srovnej proti tomu, co uvedeno bylo v pozn. 10).

věřitele hypotekárního vloženo (nikoliv snad pouze zaznamenáno) bylo v knihy veřejné.[21])

Povinnost onoho, kdo co vlastník nemovitosti v knihy veřejné jest zanešen, plniti závazky, ježto na statku jeho zjištěné jsou právem zástavním, vzchází jedině z okolnosti této faktické, a náleží jemu tedy jen tak dalece, pokud v čas podání žaloby ještě co vlastník v knihách veřejných byl zapsán. Jakmile knihovní vlastnictví nemovitostí převedeno bylo na někoho jiného, přestává i tento obligační závazek dřívějšího majitele, dokud tento snad z jiného právního důvodu k osobnímu plnění není zavázán. Neb pominutím knihovního vlastnictví pomine se strany třetího držitele passivní legitimace žalobní, pomine tím právní důvod žaloby.

Právo zástavní, jehož předmětem jsou věci nemovité, má vzhledem k tomu dle nynějšího rakouského práva tutéž právní povahu, jak břemena reální; jedině faktická okolnost ta, že kdo za vlastníka nemovitosti zastavené v knihy veřejné jest zapsán, zakládá obligační poměr mezi ním a věřitelem hypotekárním. Byla-li pohledávka věřitelova na nemovitém statku dříve toliko zaznamenána, nastává tato obligace teprv tou dobou, kdy bezvýminečný vklad se uskutečnil t. j., kdy dotýčná tabulární žádost

---

[21]) Že tomu tak, vyplývá jednak z toho, že toliko ohledně knihovního vlastníka platí zásada §. 443. ob. zák. obč., jednak z toho, že toliko ohledně knihovního vlastníka mysliti sobě lze poznámku žalobní, o nížto se zmiňují následující §§. cit. nařízení. Co se zvláště dotýče aktivní legitimace k žalobě, jest na bíledni, že věřiteli nelze žalovati, dokud právo jeho není bezvýminečné, t. j. pakli pohledávka jeho jest pouze zaznamenána. V takovémto případu slušelo by prenotaci zpraviti proti osobnímu dlužníkovi, a teprv, když moci zpravení záznamu do knih vloženo bylo bezvýminečné právo zástavní, přísluší věřiteli osobní nárok na vlastníka zástavy. Že věřitel, jenž nabyl knihovní pohledávky cestou postupu, který posud knihovně není vyznačen, užiti nemůže žaloby hypotekární, jest vůbec uznanou zásadou. Sr. Fischer, Handbuch der dilatorischen Einwendungen §. 90. str. 145. Cessionář takový mohl by užiti žaloby naší toliko jmenem předchůdce svého (co procurator in rem suam) nikoliv však jmenem vlastním, což velmi jest důležitým co do námitek, jichžto žalovanému proti žalobě lze užiti. Krainz v Ger. Ztg. 1869 č. 18. str. 41. Srov. též Exner, Publizitätsprincip str. 71. a 72: „Die Hypothekarklage ist eine stricti juris actio, sie gründet sich allein auf die Thatsache des formell richtigen Buchstandes.“

o vklad práva zástavního k soudu byla podána a teprv proti tomu, kdo v čas bezvýminečného vkladu knihovním vlastníkem byl.[22])

Z takto zmíněného poměru mezi věřitelem knihovním a třetím vlastníkem zástavy nemovité vyplývají následující konsekvence:

1) Věřitel musí přijmouti zaplacení pohledávky své, pakli mu jej nabízí vlastník zástavy, kdežto dříve tento tohoto práva užiti mohl jen tenkrát [23]) byl-li sám zároveň věřitelem hypotekárním (§. 462. ob. z. obč.), neb svolil-li dlužník osobní (§. 1422. ob. zák. obč.).[24])

---

[22]) Tu neplatí zásada: conditio retrotrahitur, proto že se tu nejedná o poměr k původnímu dlužníku osobnímu; obligační poměr k třetímu majiteli zástavy však toliko ve vkladu práva zástavního se zakládá.

[23]) Jinak dle římského práva, kde třetí držitel zástavy žalobu t. zv. Serviana vždy odmítnouti mohl tím, že věřiteli nabídl úplného zaplacení pohledávky jeho. Srovnej Dernburg n. u. m. §. 131. str. 307.; Arndts Pand. §. 378.; Windscheid Pand. §. 235. str. 617.; Gesterding n. u. m. str. 353., 354. Kromě toho mohl držitel zástavy žádati, by jemu věřitel odstoupil právo své proti osobnímu dlužníku t. zv. beneficium cessionis.

[24]) Totě byl jediný význam, který vzhledem k věřiteli hypotekárnímu měla úmluva mezi novým nabyvatelem zástavy a postupujícím dlužníkem, že totiž „postupující přejímá břemena knihovní.“ Stala-li se úmluva taková, pak ovšem věřitel nemohl odmítnouti zaplacení, ježto jemu nabídl třetí majitel zástavy. Srov. o tom Füger, Rechtswirkungen der Eintr. in die öff. Bücher §. 59. str. 110. Nelze však souhlasiti s náhledem, jejž vyslovil Schuster: Zwei Abhandlungen, str. 118. sqq., že prý následkem takovéto úmluvy věřitel hypotekární sobě dopomoci může k osobní žalobě na majitele zástavy tím, že si dá odstoupiti nárok, jenž z ní osobnímu dlužníku naproti tomuto přísluší. Tu by mohlo, jak právem podotkl Kopetzky Ueber das Rechtsverhältniss dritter Bes. v Ztschft. f. öst. Rechtsgel. 1837 I. str. 327. sqq. §. 6. nanejvýše býti řeči o postoupení pohledávky kupní ceny, ježto přísluší osobnímu dlužníku na přejimatele zástavy, a takový postup bylo by považovati dle všeobecných pravidel. Věřitel hypothekární nemohl by pak žalovati z titulu původní pohledávky své, nýbrž nárok jeho zakládal by se na kupní smlouvě, mezi osobním dlužníkem a držitelem zástavy uzavřené, podléhal by námitkám z tohoto poměrů vyplývajícím, a musela by legitimace žalujícího býti prokázána řádným postupem, nikoliv jak Schuster míní, pouhým zpravením se strany prodávajícího. Třetí majitel zástavy byl by pak ovšem osobně, avšak z jiného právního důvodu zavázán, a nesprávný jest význam, jejž užívá Kopecký

2) Vlastníkovi zástavy nelze více zúčastniti se v dražbě, kterou cestou exekuce prodává se nemovitost zastavená (§. 463. ob. zák. obč. a dv. dekr. ze dne 27. března 1793 č. 95. s. z. s.), kdežto dle zásad obecního zákonníka občanského nebylo lze jemu odepříti práva tohoto.[25])

3) Vlastník zástavy práv jest za dluhy na nemovitosti jeho zjištěné nejen quoad vires hypothecae, nýbrž celým jměním svým. Neb min. nař. ze dne 19. září 1860 neobsahuje žádného obmezení jeho závazku, a nelze věřiteli, k jehož prospěchu zní rozsudek, „že žalovaný jest povinen, zaplatiti jemu pohledávku peněžitou" zabrániti, by vedl exekuce dle toho neb onoho spůsobu soudního řádu.[26])

---

n. u. m.: „Er ist nicht persönlich, d. i. mit seinem anderweitigen Vermögen, sondern nur, so weit der Kaufschilling reicht, verpflichtet."

[25]) Turnes, Ueber das Petitum bei der Hypothekarklage v Oest. Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft 1847 I. str. 321. Sr. však proti tomu Mack n. u. m. 1849 I. str. 352. Poměr majitele zástavy byl zcela nahodilý, on byl vzhledem k zjištěné pohledávce skutečně osobou třetí. Ovšem ale mohla vzbuditi pochybnost úvaha, může-li on koupiti v exekuční dražbě vlastní věc svou, an §. 1089. ob. z. obč. soudní prodej naznačuje co species kupní smlouvy vůbec? Pakli tomu tak, bylo by za to míti, že nikoliv soud neb zástavní věřitele, nýbrž exekut jest prodávajícím a pak ovšem byl by majitel zástavy již z toho důvodu vyloučen z exekuční dražby. Srov. o tom Bürgel: Příspěvek k náuce o exekuční dražbě v „Právníku" 1869 str. 153. sqq., pak 1871 str. 217., 218. Spíše však sluší za to pokládati, že soudcův výrok při exekučním prodeji není toliko deklaratorním, nýbrž konstitutivním titulem nabytí vlastnictví, že tedy nikoliv smlouva, nýbrž právě výrok soudní jest právním důvodem nabytí, a že toliko právní poměr kupce dle zásad o kupní smlouvě jest posuzovati, pakli z povahy exekuční dražby ničehož zvláštního nevychází. Randa: Právo vlastnické §. 27. str. 103., pak posl. věta §. 1089. ob. z. obč.

[26]) Opačného náhledu jest Füger n. u. m. §. 64. str. 132., který se odvolává k povaze práva zástavního a k §. 466. ob. z. obč. To ovšem jest pravda, že povaze práva zástavního odpovídá toliko záporná povinnost majitele zástavy, avšak právě tato povaha byla co do zástav nemovitých změněna min. nař. ze dne 19. září 1860. Jinak dle práva staršího, tu nemohl, jak jsem již uvedl, držitel zástavy býti žalován vůbec na zaplacení dluhu na statku jeho zjištěného, tím méně byl tedy povinen, k tomu přispěti ostatním jměním svým. Tomu přisvědčují všickni spisovatelé starší, vyjma

Okolnost ta, že právo věřitelovo na statku žalovanému knihovně připsaném do knih veřejných jest vnešeno, tvoří právní důvod žaloby hypotekární, a dle toho sluší určiti i objem závazku vlastníka zástavy. Tento musí plniti vše, čeho vykazují knihy veřejné, a sice hlavní kniha pozemní. Dokazují-li listiny do sbírky soudu tabulárního vložené právo obmezenější, mělo až doposud platnosti jen toto poslední (posl. věta §. 1. pat. o dskách ze dne 22. dubna 1794 č. 171. s. z. s.), nikoliv však dle nového knihovního řádu ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z. (§§. 4., 5.)

Je-li pohledávka věřitelova zúročitelna, nastává otázka, v jaké míře práv jest třetí vlastník zástavy za úroky, ježto dospěly k placení v čase, kdy ještě předchůdce vlastníkem statku byl? Rozumí se samo sebou, že závazek takový nastane jen tehda, bylo-li vtěleno právo zástavní výslovně i pro úroky [27]) a pak vztahuje se povinnost třetího majitele zástavy ovšem i na úroky dříve již dospělé; přísluší jemu však nyní proti žalobě samostatná námítka promlčení, kdežto dříve, nenamítal-li osobní dlužník promlčení, věřitel žádati mohl úroky až do výšky kapitálu samého z ceny hypotéky (§. 1335. ob. zák. obč.). Dalším scizením

---

článek v pozn. [16]) uvedený. Srov. o tom zejmena Kopecky Rechtsverh. dritter Besitzer v Zeitschrift f. öst. Rechtsgel. 1887 I. str. 327.—359. §. 3., 4., 5. V principu zastává tentýž náhled i Schuster n. u. m.; mylné však jest tvrzení tohoto spisovatele, že při bezúplatných způsobech nabývacích, k nimžto počítá darování, odkaz a vydržení mimo případ smlouvy, náleží přejimateli dle zákona povinnost, sprostiti svého předchůdce a pokud se týče dědice, dluhů knihovních, kterýžto nárok prý tento poslednější opět postoupiti může knihovnímu věřiteli, následkem čehož tento by nabyl osobní žaloby na nového vlastníka zástavy. Nižádný zákon neukládá přejimateli povinnost takovou, a sluší kromě toho míti na mysli, že nárok, jenž by příslušel postupujícímu, případně dědici na bezúplatného nabyvatele v tom smyslu, by jej sprostil jistých dluhů, nebyl by totožným s nárokem, jenž odpovídá těmto dluhům samým, tedy v našem případě s právem žádati zaplacení té neb oné pohledávky knihovní. Tím však pozbývá celý systém Schustrův o nabytí osobního nároku věřitele hypotekárního na nového vlastníka zástavy pomocí a následkem postupu nároků osobního dlužníka, základu svého.

[27]) Ustanovení §. 17. nového knih. řádu má patrně na mysli toliko otázku přednosti úroků, nikoliv však otázku, má-li vlastník zástavy vůbec a mnoho-li úroků má platiti. Nemá to tedy ničehož k věci, je-li tam řeč o úrocích „ze zákona“.

zástavy pomine dle povahy věci závazek vlastníka nemovitosti, zaplatiti dluhy knihovní, a tedy i povinnost zúročiti jich; ovšem prvnější jen potud, pokud v čas podání dotýčné tabulární žádosti posud žaloba hypotekární k soudu nebyla podána.

Přešel-li statek zabavený na více osob, sluší rozeznávati dělení hmotné, a dělení ideální. V prvnějším případě jest při statku nově odděleném zanésti do knih veškerá břemena, váznoucí na kmenové usedlosti, co břemena simultanní, nebylo-li povoleno, neb vyzývacím řízením provedeno, by oddělení stalo se bez převodu závad statku kmenového (§. 1. zákona ze dne 6. února 1869 č. 18. ř. z.).

Při dělení nemovitosti dle částí alikvotních (pro indiviso) dělí se i dluh zástavou zjištěný a každý vlastník podílu určitého práv jest toliko z poměrného dílu pohledávky knihovní. Neb dle analogie §. 888. ob. z. obč. jest každý dluh dílným, pokud opak toho zřejmě nevysvítá.[28])

Závazek třetího majitele zástavy, zaplatiti dluhy knihovní, vzchází z faktického poměru a není více vlastníkům nikde uloženo závazku solidárního. Však ani z povahy práva zástavního neplyne závazek takový a zejmena nelze pro opačný náhled odvolati se k §. 457. ob. z. obč.

Ovšem jest každá část věci zabavena právem zástavním, nikoli však právem zástavním pro celou pohledávku knihovní, nýbrž toliko pro poměrnou její část. Dělí-li se statek dle částí alikvantních, tu nelze ovšem určiti, mnoho-li připadá dluhů na tu nebo onu část; jinak tomu však jest při dělení ideálním, kde předmět kuihovního vkladu zůstane vždy nezměněný. V tomto smyslu nezná tedy právo hypotekární závazků solidárních, nechť jakýkoliv byl původní ráz pohledávky vtělené. Byť by tato i na př. byla vzešla ze směnky, nemění to ničehož v právním poměru pozdějších vlastníkův zástavy, jejichžto závazek nevznikl z jednání směnečného, nýbrž ze samého zákona.[29])

---

[28]) Code Nap. art. 1202: La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. — Cette régle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de pleint droit, en vertu d'une disposition de la loi. Sr. též Kopetzky n. u. m. 1837 I. str. 347.

[29]) Záporná povinnost, ježto dříve toliko náležela vlastníku zástavy, dopustiti totiž vedení práva na věc zastavenou, byla ovšem nedílnou a trvala na celém statku potud, pokud tu bylo vůbec jen

Zbývalo by mně nyní ještě krátce pojednati o tom, čeho sluší žalobci dokázati, a jakých obran může žalovaný užiti naproti žalobě hypotekární. Pro větší důležitost předmětu tohoto, jenž týká se velezajímavé otázky, jaké v rakouském právě užívá ochrany důvěra v knihy veřejné, dovolím si však o tom bohdá v brzkém čase promluviti v článku zvláštním.

Praktické případy.

Uražení na cti může se někdo dopustiti i ve spisu úředním.

Jan Kolář byl od obecního představeného Josefa Třísky z volebních listin vymazán a když si u c. k. okresního hejtmanství na to stěžoval a když toto starostovi Třískovi nařídilo, aby oznámil, proč tak učinil, podal starosta Josef Tříska zprávu, ve které uvedl, že tak učinil proto, že Baborovi sirotci Jana Koláře za šejdíře sirotků vykřičeli, an jim od roku 1855 řádného účtu poručenského neučinil, pak proto, že jest Jan Kolář falešný člověk, který, když se v obci nějaké hospodářské náčiní ztratí, hned se k němu hlásí, třeba ani jeho nebylo a je teprvé vrací, když na jevo vyjde, že jeho není.

Pro tuto zprávu žaloval Jan Kolář na Josefa Třísku pro uražení na cti.

Josef Tříska hájil se tím, že zprávu tu napsal následkem usnešení výboru, což mu i svědky bylo potvrzeno, a Čeněk i Karel Babor dosvědčili, že s Janem Kolářem, svým bývalým poručníkem stran účtu poručenského do pořádku přijíti nemohou, tak že musejí některé své pohledávky na něm pořadem práva dobývati a konečně potvrdil Václav Dvořák, že jednou našel bodku od pluhu, ke které se Jan Kolář hned přihlásil, když ale vyšlo na jevo, že jeho není, teprvé ji navrátil.

---

té nejmenší části pohledávky samé. Jakmile však speněžena byla pohledávka knihovní, na př. při zúčtování ceny trhové po exekučním prodeji, jevila se ihned dílnost závazku hypotekárního, neb připadly na pohledávku, jež zjištěna byla na statku pro indiviso děleném, i jen jednotlivé části ceny trhové za ten neb onen ideelní podíl statku. Zásady této šetří vůbec i praxe soudní. Sr. o tom též Füger n. u. m. §. 67. str. 138.

C. k. okresní soud v L. odsoudil Josefa Třísku pro přestupek proti bezpečnosti cti v §. 488. zák. tr. naznačený k pokutě 15 zl., protože se přiznal ke skutku, jenž dle své povahy jest přestupkem naznačeným a při tom nedokázal, že jsou skutky, ze kterých Jana Koláře vinil, také pravdivé.

C. kr. vrchní soud zemský nalezl však rozsudkem ze dne 29. srpna 1871 č. 25557., že Josef Tříska přestupkem tím vinen není; protože obviněný ve zprávě dne 5. listopadu 1870 stran Baborovských sirotků Jana Koláře z nijakého činu nevinil, nýbrž jen uvedl, co tito o něm mluví. Svědkové o skutku tom slyšení, potvrzují, kterak se o J. Koláři mluvilo, že Baborovským sirotkům řádného účtu ze svého poručenství neučinil a tito sami ztvrdili, že musili několik pohledávek na něm pořadem práva dobývati. Pověst o těchto nesprávnostech, které se v obyčejné mluvě šejdířstvím nazývají, jest tedy dle §. 269. ř. tr. dokázána. Jenom o této pověsti jest c. k. okresnímu hejtmanství zpráva podána, a sice dle okolností od svědků ztvrzených, dle nichž měl Josef Tříska ovšem příčinu, aby za to pokládal, že obvinění proti Janu Koláři vyslovené jest pravdivé.

Taktéž jest svědectvím Václava Dvořáka a přiznáním se Jana Koláře dokázáno, že si tento posléz jmenovaný přivlastnil cizí bodku a že ji teprvé tehda vrátil, když se pravý její vlastník přihlásil.

V tomto ohledu není, pokud se skutku týče, nic nepravdivého ve zprávě Josefa Třísky, pročež jest při tom i onom obvinění dokázáno, že jsou skutky, na nichž se obvinění zakládalo, také pravdivé, z kteréžto příčiny není čin Josefa Třísky dle §. 490. z. tr. trestný a proto bylo nalezeno, že není vinen přestupkem v §. 448. z. tr. naznačeným.

C. k. nejvyšší soud změniv k dovolací stížnosti soukromého žalobníka rozsudek c. k. vrchního soudu zemského, nalezl, že Josef Tříska jest vinen přestupkem v §. 488. z. tr. naznačeným a odsoudil jej k pokutě 15 zl. r. m. z následujících

příčin:

Náhled c. k. vrchního soudu zemského, jakož i c. k. okresního soudu v L., že má soud proti obecnímu starostovi nebo jinému úředníkovi, který ve své úřední zprávě někoho na cti urazil, před se jíti po zákonu trestním, musí býti uznán za pravý; avšak jednání takového úředníka musí býti uvažováno podle obsahu úřední

zprávy s jeho přivolením podané a nikoli podle vylíčení, ku kterému některý úřad té zprávy použil.

V tomto případě učinil obviněný obecní starosta sám úřední zprávu ze dne 5. listopadu 1870, a z jeho odpovědí, jakož i seznání slyšených svědků a ostatních zjištěných okolností a poměrů vychází, že s obsahem té zprávy úplně souhlasil.

Zpráva ta skládá se však ze dvou částí. V první se uvádí, že Baborovští sirotci Jana Koláře za šejdíře sirotků vykřičeli. Tento oddíl zprávy Josefa Třísky, ve kterém se o pověsti Jana Koláře jedná, potvrzuje se v podstatných okolnostech tím, co bylo vyšetřeno, poněvadž Baborovští dědici toho se dokládají, že byli od J. Koláře ve svém jmění zkráceni.

V této části zprávy, v níž zpravodajce nejistí, že jest tato pověsť skutečně pravdivá, nelze shledávati žádné uražení na cti, jehož by se byl zpravodajce dopustil, pročež musilo býti rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského v tomto kuse potvrzeno.

Avšak v druhé části té zprávy byl soukromý žalobník nazván člověkem falešným, kterýž se ihned k ztracenému náčiní hospodařskému hlásí, byť ani jeho nebylo a který je teprv tehdáž vrací, když se dokáže, že někomu jinému náleží. Tato pak částka zprávy skutečně v sobě zavírá přímé obvinění, které však nebylo ospravedlněno tím, co se vyšetřilo, an z toho vyšetřování na jevo přišel jediný čin, kterýž, jak se zdá, na pochybném, omylném domnění se zakládal. Jest tudíž toto obviňování pokládati za uražení na cti v §. 488. z. tr. naznačené, a nalezti, že obžalovaný jest jím vinen.

Trest byl vyměřen tak, jak toho zákon i vina obžalovaného žádají.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 17. října 1871 č. 12727.

J. Hellmann.

Objednal-li někdo nějaké zboží v místě mimo své bydliště, musí mu býti odevzdáno v jeho bydlišti a trhová cena za toto zboží má býti také teprv při odevzdání zboží zaplacena.

František Šťastný, hostinský v Karlových Varech, objednal u Václava Nováka, obchodníka se sýrem v Olomouci, obdržev jeho cenník,

100 liber limburského sýra. Václav Novák mu jej poslal po dráze do Prahy a zde nařídil dodavateli Fryčovi, aby sýr ten do Karlových Varů Františku Šťastnému dodal. Dodavatel Fryč však oznámil Františku Šťastnému, že mu to zboží zašle, jakmile trhovou cenu a náklady s dovozem spojené u něho zapraví. Na to nedal František Šťastný žádné odpovědi, ani tehdáž, když mu Fryč oznámil, že zboží to od ředitelství dráhy dá prodati, pakli ho Šťastný do tří dnů nepřijme. Sýr byl pak skutečně prodán a z trhové ceny Václ. Novákovi 41 kr. co zbytek odeslán, ana ostatní částka k uhražení útrat dovozních a z uschování vzešlých zadržena byla.

Jelikož v cenníku, na jehož základě František Šťastný ten sýr objednal, cena jednoho centnýře tohoto sýra v Olomouci v sumě 32 zl. 80 kr. udána byla, žaloval Václ. Novák Frant. Šťastného, aby mu do tří dnů zaplatil 32 zl. 39 kr. s 6% úroky z prodlení a náklady soudními.

Naproti tomu namítal žalovaný, že mu měl býti ten sýr dodán v Karlových Varech a že tudíž jeho zakázce, ježto se tak nestalo, nebylo učiněno zadost, pročež prý také povinen není, za něco platiti, co mu dodáno nebylo; namítal pak, kterak cenníkem žalujícího nikterak není zavázán a že tudíž žalující ani nedokázal, kolik jeho pohledávka činí.

Rozsudkem ze dne 15. dubna 1871 č. 2363. zavrhl c. k. okresní soud v Karlových Varech žalobu, opíraje se hlavně o námitky žalovaného.

Vrchní soud zemský odsoudil však rozhodnutím ze dne 6. června 1871 č. 17784. žalovaného, aby žalujícímu částku 32 zl. 39 kr. s přís. do 14 dnů zaplatil z následujících

příčin:

Zaslal-li kdo jinému cenník, neučinil mu arci ještě podání dle §. 337. ob. z. obč., jímž by byl vázán. Avšak žalovaný se přiznal, že obdržel od žalujícího cenník a že na to sýr u něho objednal, z kteréhožto jeho přiznání vychází, že byl srozuměn s koupí zboží za cenu v cenníku uvedenou. Poněvadž pak mělo býti to zboží z Olomouce žalovanému odesláno, aniž žalovaný ustanovil, kterak by mu mělo býti zasláno, musí se dle §. 344. ob. z. obč. za to pokládati, že byl prodávající zmocněn, aby s pílí pořádného obchodníka na místě kupujícího zásilku opatřil, zvláště pak aby i někoho jiného zjednal, jenž by dopravu zboží obstaral a provedl.

Když tedy žalující jakožto prodávající žalovanému zboží po dráze do Prahy odeslal a zde dodavateli Fryčovi nařídil, aby objednaný sýr

žalovanému jakožto objednavateli do Karlových Varů dopravil, a když pak Fryč žalovanému několikrát o sýru, který jeho došel, zprávu dal, aniž mu žalovaný k tomu odpověděl, když konečně žalovaný, ač několik neděl marným čekáním prošlo, sýr ten přece si nevzal a žalující nucena se viděl, prodati to zboží, aby je před úplným zkažením uchránil: má býti žalovaný žalujícímu práv ze škody, která žalujícímu z toho vzešla, že žalovaný neodebral zboží objednané, an žalující v té příčině všecko opatřil, co mu zákonník a zvyk obchodní činiti kázaly. Že objednaný sýr 32 zl. 80 kr. stál, tomu nebylo odpíráno a poněvadž úředním výkazem ředitelstva státní dráhy dokázáno, že žalující za sýr ten pouze 41 kr. obdržel, jest žalovaný povinen, žalujícímu 32 zl. 39 kr. doplatiti.

C. k. nejvyšší soud však potvrdil rozsudek c. k. okresního soudu v Karlových Varech z následujících

příčin:

Žalovaný požádal písemně žalujícího, aby mu 100 liber limburského sýra poslal. Poněvadž zboží to žalovanému do Karlových Varů posláno býti mělo a žalovaný ničeho neustanovil, kterak by se mu to zboží mělo zaslati, byl žalující dle čl. 344. obch. zák. zmocněn, aby s pílí pořádného kupce na místě kupujícího tu zásilku opatřil. Žalující zachoval se v tom úplně správně, že poslal zboží po železnici do Prahy a že nařídil dodavateli Fryčovi v Praze, aby to zboží dále do Karlových Varů dopravil. Avšak žalovaný byl jen tím povinen, aby zboží do Karlových Varů dopravené bez prodlení přijal (čl. 346. obch. zák.), a nikoli nebyl zavázán, aby zboží do Prahy došlé, byv o tom zpraven, v Praze přijímal a k tomu cíli trhovou sumu i náklady dopravní dodavateli zasílal, proto že žalovaný žádal, aby mu bylo zboží do Karlových Varů zasláno a dle čl. 342. obch. zák. trhová cena teprv při odevzdání zboží placena býti má.

Poněvadž tedy žalovaný nebyl povinen, zboží v Praze přijímati a tudíž také s přijmutím tohoto zboží neprodléval; neměl žalující práva, dle čl. 343. obch. zák. zboží to na útraty a nebezpečí žalovaného prodati, nemá tedy také nyní práva, dle čl. 354. obch. zák. náhrady žádati, poněvadž žalovaný, pokud mu nebylo zboží v Karlových Varech odevzdáno, také nebyl povinen, trhovou cenu zaplatiti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 1871 č. 10022.

J. Hellmann.

Poručenec nabyv zletilosti může nejen na svém poručníkovi, nýbrž i na jeho dědici žádati. aby mu o spravování jeho jmění účty poručenské učinil.

Josef Tvrdý žaloval na dědice svého bývalého poručníka Frant. Mokrého, aby mu učinili účty poručenské.

C. k. okresní soud v Rakovníce dal té žalobě místo dle rozsudku ze dne 31. prosince 1869 č. 13641., kdežto c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 17. května 1870 č. 16883. tuto žalobu zavrhl.

C. k. nejvyšší soud však potvrdil rozsudek soudu okresního z následujících příčin:

Žalovaní se znali k tomu, že byl František Mokrý poručníkem nezletilých dítek Jana Tvrdého dne 10. srpna 1861 zemřelého a že mezi těmito poručenci byl též syn Josef Tvrdý, kterýž dne 28. července 1864 za zletilého byl prohlášen, čímž poručenství vzhledem k němu se skončilo.

Na Frant. Mokrého jakožto poručníka náleželo, o jmění svých poručenců dle §. 238. ob. z. obč. ročně účty činiti a dle §. 262. ob. zák. obč. po skončení poručnictví konečný účet učiniti.

Jest však doznáno, že účtů takovýchto nepodal, ačkoli za čas svého poručenství platy z propachtované živnosti č. 40. v K. vybíral, kteráž do pozůstalosti po Janu Tvrdém náležela a odevzdací listinou ze dne 31. prosince 1861 č. 9586. Josefu Tvrdému odevzdána byla.

Nepravý jest náhled c. k. vrchního soudu, že dědicové poručníka, kterýž zemřel neučiniv účtů poručenských a nebyv k tomu ani úřadem poručenským přidržován, nuceni býti nemohou, aby oni účet učinili, poněvadž prý povinnost poručníkova, o spravování jmění nezletilého účty činiti, na osobním jeho poměru k nezletilému a k úřadu poručenskému se zakládá a dle přirozené povahy své z jmění poručníkova vyplněna býti nemá. — Neb když bylo jmění nezletilého svěřeno poručníkovi k spravování a když je má s tou pozorností spravovati, jak na poctivého a pilného hospodáře náleží a ze všeliké viny své práv býti: (§. 228. ob. z. obč.), tu nelze dokládati, že zodpovědnost ta přestává na osobě poručníkově, ano jinak ani k platnosti nemůže přivedena býti, leč tak, že se sáhne na jeho jmění a proto přechází, jako každý jiný závazek, jejž měl nebožtík ze svého jmění plniti, dle §. 548. ob. zák. obč. na dědice. Zavinění Františka Mokrého záleží již i v tom, že účtů neučinil, ano jediné z nich může

býti poznáno, zdali jest za příčinou spravování jmění nezletilého náhradou nějakou povinen. Byť i nejprvé na poručenský úřad náleželo, na to naléhati, aby účty učiněny byly, nemůže poručenci, jehož se to přímo týče, zabráněno býti, aby nabyv zletilosti žádal na poručníkovi aneb jeho právních nástupcích, aby mu účty učinili, pakli toho soud poručenský opomenul; neb to jest právě jeho jmění, z něhož účty mu vydány býti mají.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 1871 č. 5072.

J. Hellmann.

K zločinu podvodu dle §. 197. a 199. *f)* z. tr.

Za příčinou vyhlášení konkursu o jmění protokolovaného obchodníka Davida Sch. bylo proti němu u c. k. zemského co trestního soudu v Praze zavedeno vyšetřování pro zločin podvodu, pak pro přečin dle §. 486. *d)* zák. tr. a po závěrečném přelíčení bylo rozsudkem dne 18. března 1871 č. 8308. takto za právo nalezeno:

David Sch. není vinen zločinem podvodu v §. 197. a 199. *f)* z. tr. naznačeným a jest dle §. 342. ř. tr. prost povinnosti, nahraditi náklad na řízení trestní, avšak jest vinen přečinem zaviněného úpadku v konkurs v §. 486. z. tr. všeob. odst. a §. 486. *c)* a *g)* z. tr. naznačeným a odsuzuje se dle §. 486. z. tr. hledíc k §. 263. *d)* z. tr. a 264. *b)* z. tr. a užívajíc §. 260. *b)* z. tr. do tuhého vězení šestí měsíců dvěma posty v každém měsíci přitu̇ženého a dle §. 341. ř. tr. k náhradě nákladů na řízení trestní.

Příčiny.

1. Dle obžaloby dává se Davidu Sch. za vinu, že úskoky hleděl prodloužiti úvěr, pak že ukrytím části jmění svého pravý stav masy překroutil a obžaloba zakládá se hlavně na následující skutečné události.

David Sch. jenž po dlouhá leta malý závod se šatstvem na zdejším veteťním trhu měl, najal před 2 roky větší krám na můstku zaraziv závod se šatstvem a jal se obchod ve velkém provozovati, tak že mu byl od zdejších obchodníků se suknem větší úvěr poskytnut.

Věřitelové Davida Sch. zpozorovali na začátku měsíce ledna 1871, že najednou nad krámem jeho na můstku vyvěšena byla tabulka s firmou Arona R. a k jich dotazu, proč firma změněna jest, odpověděl David Sch., že Aronovi R. asi 3000 zl. dlužen byl a že mu tedy celý svůj závod za vlastní postoupil. Ješto pak narovnání s vě-

řiteli započaté k dokonání nepřišlo, byl vyhlášen konkurs o jmění Davida Sch.

Zvláště udal Jakub Adler, že mu David Sch. v letě r. 1870 dopisy od obchodníků z Kolína a z Vídně ukázal podotýkaje, že se mu výhodný obchod koupí šatstva naskytnje, že k tomu cíli 3000 zl. potřebuje, pročež mu Adler také onu částku zapůjčil. Dále seznal Jakub Adler, že obdržel od Davida Sch. na tuto zápůjčku skvosty a dva losy, že si pak za příčinou svatby své dcery skvosty ty od Adlera toliko na tři dny vypůjčil, tytéž však Adlerovi již více nenavrátil a je tím spůsobem na něm vylákal.

Z okolností těchto, jež David Sch. úplně vyznal, nelze odvozovati, že úskoky hleděl prodloužiti úvěr, neboť tím, že rozšířil svůj závod na můstku, že Jakubu Adlerovi ukázal dopisy z Kolína a z Vídně a že vylákal Jakubu Adlerovi skvosty u něho zastavené, nedopustil se podvodného činu, nepoužil takových úskoků, jakových se vyžaduje dle §. 197. a 199. *f*) z. tr., aby úvěru již zvyklaného opětně získal.

V ohledu tom seznali všichni věřitelé jednohlasně, že David Sch. svým závazkům vždy náležitě za dost učinil, že nikoho z věřitelů lstivým předstíráním v omyl neuváděl a nemůže se mu tedy proto, že závod svůj na můstku zarazil, nějaký trestní čin za vinu dávati.

Co se týče dopisů, jež David Sch. Jakubu Adlerovi ukázal, nelze okolnost tu v ten smysl vykládati, že by byl proti němu úskoků použil, poněvadž není dokázáno, že dopisy ty smyšleny jsou, aby si spůsobem tím u Jakuba Adlera větší úvěr zjednal.

Taktéž se to má se zatajením jmění obžalovaného, na které obžaloba zvláštní váhu klade, kteréž v tom záležeti má, že David Sch. dle notářského spisu ze dne 31. prosince 1870 svou zásobu šatstva Adolfu Redischovi za vlastní byl postoupil.

Též v tomto příběhu neshledal soud skutečné povahy zločinu v §. 199. *f*) z. tr., naznačeného, ačkoli všickni svědkové tvrdí, že počínání Davida Sch. poctivé není a pravdě podobné jest, že prodej šatstva uskutečněn jest v podvodném úmyslu; avšak jsou to pouhé domněnky, které nikterak prokázány nejsou.

Když tedy skutečná povaha zločinu podvodu v §. 197. a 199 *f*) z. tr. zjištěna není, musel dle §. 2. zákona ze dne 15. listopadu 1867 výrok vynešen býti, že David Sch. zločinem za vinu jemu dávaným vinen není.

2. Dle usnešení obchodního soudu v Praze ze dne 9. ledna 1871 č. 1307. byl o jmění obchodníka Davida Sch. konkurs prohlášen a dle výkazu jím předloženého činí dluhy 6082 zl. naproti majetnosti 114 zl.

David Sch. vyznal, že se jeho závod již v roku 1866 zhoršil a on tudíž s penězi Jakubem Adlerem jemu zapůjčenými v r. 1869 větší závod na můstku v Praze zařídil, který však valně neprospíval, tak že s to nebyl svoje dluhy zapraviti a tudíž svému věřiteli Aronu Redischovi svůj závod na srážku jeho pohledávky prodal.

David Sch. udal dále, že žádných nehod neutrpěl, a že tehda, kdežto dluhy jeho již majetnost převyšovaly, přece zboží na úvěr kupoval a něco splácel, jak to též výpisy z knih od věřitelů předloženými prokázáno jest.

Dále vyznal David Sch., že ač rozsáhlý závod měl, předepsaných knih obchodních nevedl, poněvadž se v účetnictví nezná.

Dle §§. 275., 272. a 264. z. tr. jest tedy skutečná povaha přečinu zaviněného upadnutí v konkurs v §. 486. z. tr. všeob. odst. a §. 486. lit. *c)* z. tr. naznačeného zjištěna a vina Davida Sch. dle §. 264. ř. tr. právně prokázána.

Vzhledem k tomu, že škoda z trestního činu pošlá značná jest §. 263. lit. *d)* z. tr. a že David Sch. prvé vedl bezúhonný život, §. 264. lit. *b)* z. tr. uložen mu dle §. 260. lit. *b)* z. tr. trest tuhého vězení šesti měsíců, jenž dvěma posty v každém měsíci přitužen býti musel.

Nález o náhradě nákladu na řízení trestní zakládá se na §. 341. ř. trestního.

K odvolání se c. k. státního zastupitelství a obžalovaného změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudek první stolice a uznal takto za právo:

David Sch. jest vinen zločinem podvodu v §§. 197. a 199. *f)* z. tr. naznačeným a odsuzuje se dle §. 203. z. tr. do těžkého žaláře pěti let jedním postem v měsíci přituženého a dle §. 341. ř. tr. k náhradě nákladů na řízení trestní.

Přečinem zaviněného úpadku dle §. 486. z. tr. není David Sch. vinen.

Příčiny.

Odvolání se c. k. státního zástupce z rozsudku první stolice pokud obžalovaný vinným uznán nebyl zločinem podvodu spáchaným tím, že úvěr úskoky prodloužiti se snažil, nemá místa, neboť není dokázáno, že obžalovaný v podvodném úmyslu závod svůj na můstku zarazil a ačkoli z výroků svědkův Bohumila Fuchse, Marka Körnera, Marka Reichmanna, Jakuba Freunda a Jakuba Perelesa vychází, že si obžalovaný, rozšířiv svůj závod, většího úvěru získal, netvrdí přec nikdo z nich, že obžalovaný druhý závod v podvodném úmyslu otevřel.

Z vyslechnutých věřitelů tvrdil toliko Jakub Adler, že se obžalovaný snažil, lstivým předstíráním u něho většího úvěru nabyti.

Obžalovaný doznal pouze, že Jakubu Adlerovi dopis Marka Morgensterna, jenž mu zboží a staré šatstvo ke koupi nabídl, ukázal a tvrdí, že mu dopis ten v skutku Morgensternem zaslán byl.

Ježto opak toho prokázán není a o lstivém předstírání, jehož prý obžalovaný použil, jen Jakub Adler svědčí, není skutečná povaha zločinu podvodu v naznačeném směru zjištěna, tudíž výrok první stolice odůvodněn, poněvadž vypůjčení skvostů, jež Jakubu Adlerovi od obžalovaného v základ dány byly a kteréž obžalovaný zadržel pod §. 197. a 199. *f*) z. tr. nespadá a poněvadž tu není lstivého předstírání, nelze také tento čin za podvod pokládati.

Naproti tomu jest na obžalovaného dle §§. 264. a 268. ř. tr. dokázáno, že podvodným srozuměním s Aronem Redišem pravý stav masy překroutil, tedy zločin podvodu v §§. 197. a 199. *f*) z. tr. spáchal, neboť obžalovaný vyznal, kterak na újmu svých ostatních věřitelů dle spisu notářského ze dne 31. prosince 1870 své veškeré zboží svému věřiteli Aronu Redišovi za smluvenou sumu 2700 zl. za jeho vlastní postoupil a co kupecký v závodě Redišově zůstal.

Pohledávka Redišova jest velmi pochybná; kdyby i pohledávka ta pravá byla, dostalo se nicméně postoupením zboží Aronu Redišovi té výhody, že se škodou ostatních věřitelů úplného zaplacení došel.

Zlý úmysl, jehož ke zločinu podvodu se vyžaduje, vysvítá z celého příběhu, zvláště ale z následujících okolností.

Obžalovaný udal, že jeho sklad zboží tehdy, když obchod provozoval, stál za 4000 zl. až 4500 zl., a že měl pak, když jej postoupil, cenu 3000 zl.

Naproti tomu jistí Jakub Adler, že se v krámě obžalovaného na mnoze nové zboží nalezalo a cení zboží to na 8100 zl.

Okolnost ta, že obžalovaný sklad zboží, jejž sám na 3000 zl. cení a kterýž patrně mnohem větší ceny měl, za 2700 zl. postoupil a v závodě Arona Rediše, jenž mu část čistého výtěžku připověděl, co kupecký zůstal, nasvědčuje tomu, že úmluva o postup učiněna byla na újmu ostatních věřitelů.

K Jakubu Adlerovi prohlásil se obžalovaný, že svůj závod Redišové z té příčiny postoupil, poněvadž by žebrati musil, kdyby prospěch svých věřitelů na zřeteli měl.

Obžalovaný byv obeslán do advokátské kanceláře dra. Wiena, aby se se svými věřiteli vyrovnal, vyjádřil se tam dle přísežného výroku svědka Jakuba Adlera takto:

V závodě Redišově zůstanu co kupecký za služné, od kterého aspoň žíti mohu, kdežto by mne, kdybych svým věřitelům zaplatiti chtěl, docela ničehož nezbylo.

Prvé, než byl obžalovaný zatčen, nepodařilo se ostatním věřitelům s ním se narovnati; jakmile však zatčen byl, shodl se s nimi Aron Rediš o vyrovnání, dle kteréhož jim 25% na jejich pohledávky zapravil.

Uváží-li se, že obžalovaný bez vědomí ostatních věřitelův v tom čase, kde mu povědomo bylo, že mimo sklad zboží jiného jmění nemá, z kteréhož by se věřitelům zaplacení dostalo, sklad ten Redišovi postoupil, uváží-li se, že taková vyjádření pronesl, z kterých odvoditi lze, že mu o to šlo, aby svým věřitelům škodu spůsobil a uváží-li se konečně, že by v případě, kdyby nebyl zatknut býval, jeho ostatní věřitelé o celé své pohledávky byli přišli: tím vším jest podvodná povaha činu žalovaným dosnaného dle §§. 264. a 268. ř. tr. prokázána, pročež bylo k odvolání-se c. k. státního zástupce nalezti, že jest vinen zločinem podvodu dle §§. 197. a 199. *f*) ř. tr.

Obžalovaný byl též obžalován pro přečin zaviněného upadnutí v konkurs.

Dle §. 486. z. tr. může o přečinu tom jen tehda řeč býti, nebyl-li obviněný pro podvod odsouzen.

Ačkoli též v přítomném případě obžalovanému přečin §. 486. ad *c*) ř. tr. za vinu se dává, nelze jej pro ten přečin odsuzovati, poněvadž pro zločin podvodu odsouzen jest.

Na zločin podvodu, obžalovanému za vinu daný, dlužno ustanoviti trest dle §. 203. ř. tr. Okolnost přitěžující jest, že obžalovaný velkou škodu spůsobiti chtěl; okolnosti polehčující, že před zločinem byl neúhonného chování a že škoda poněkud nahražena jest, pročež trest obžalovanému uložený okolnostem těmto úplně odpovídá.

K dovolání-se obžalovaného potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek c. k. vrchního soudu zemského co do odsouzení pro zločin podvodu, zmírnil však trest na tříletý těžký žalář jedním postem v každém měsíci přitužený.

Příčiny.

Veškeré pohledávky věřitelů vznikly v r. 1870, a dospěly k placení dílem v měsíci lednu 1871, dílem v měsíci únoru 1871.

Ačkoli obžalovaný svým věřitelům připověděl, že jim v brzku zaplatí, postoupil dle notářského spisu ze dne 31. prosince 1870 veškerý svůj sklad zboží Aronu Redišovi za trhovou cenu 2700 zl.,

odňav takto svým věřitelům jediné jistiny, z kteréž se jim aspoň částečného zaplacení dostati mohlo.

Obžalovaný postoupiv své veškeré jmění Aronu Redišovi na újmu svých ostatních věřitelů, překroutil tedy pravý stav masy a že se to v podvodném úmyslu stalo, nelze pochybovati, přihlíží-li se k následním okolnostem.

Jakub Adler a Jakub Freund potvrdili, že obžalovaný, když mu za tou příčinou, že svůj sklad zboží prodal, výčitky činili, v ten rozum k nim se vyjádřil: „že musí dříve na sebe pamatovati a že věřitelové nemohou žádati, aby s pytlem v městě chodil žobrat,“ z čehož patrně úmysl jeho vysvítá, že smluvou s Aronem Redišem uzavřenou svým věřitelům škodu způsobiti chtěl.

Jakub Adler, jenž dle svého výroku sklad zboží obžalovaného náležitě znal, a sklad ten ještě den před tím, než Redišovi prodán byl, ohledal, udal cenu jeho na 8000 zl.

David Sch. přisvědčil k tomu při závěrečném pře líčení, že jeho sklad zboží průměrnou cenu 4000 zl. a 4500 zl. měl a že zvláště čase, kdy jej Redišovi postoupil, za 3000 zl. stál.

Nicméně prodal obžalovaný vedlé dotčeného notářského spisu Redišovi sklad svůj toliko za cenu 2700 zl., tudíž níže ceny od něho samého udané.

Cena tato nebyla však obžalovanému v hotovosti zaplacena, nýbrž tím způsobem vypořádána, že si Aron Rediš odčítal, čeho na něm pohledával.

Aron Rediš jistí, že obžalovanému v měsíci červenci 1870, než svou dceru provdal, 1200 zl. na směnku, jež v šesti měsících k placení dospěti měla, v hotovosti zapůjčil a že mu mimo to obžalovaný ze směnek svým převodem opatřených a sice ze směnek

a) manželů Šimona a Žofie Gregrovic sumu	1200	zl.
b) manželů Joela a Teresie Metzelesových sumu . .	480	„
c) Žofie Gregrové sumu	100	„
celkem tedy . .	2980	zl.

dlužen byl.

Jak z vyšetřování vychází, provdal obžalovaný svou dceru v měsíci srpnu 1870 a táž obdržela, jak sám obžalovaný doznal, věno 3000 zl. Jeho udání, že věno to jeho manželka ze svých úspor své dceři dala, není k víře podobné, hledí-li se k výroku Marka Körnera, dle kteréhož si obžalovaný v měsíci srpnu 1870 od něho 500 zl. k tomu cíli vypůjčil, aby svou dceru mohl náležitě vybyti.

Ježto Aron Rediš udal, že obžalovanému krátce před svadbou jeho dcery sumu 1200 zl. zapůjčil, sluší tedy předpokládati, že obžalovaný také tento peníz neobrátil na provozování svého obchodu, nýbrž že ho užil k výbavě své dcery, z čehož vším právem souditi lze, že věno své dcery vlastně penězi věřitelů zapravil

Co se ale ostatních Adolfem Redišem na trhovou cenu za sklad zboží odpočítaných směnečných pohledávek 1200 zl., 480 zl. a 100 zl. týče, není obžalovaný v příčině jejich v první řadě ani zavázán, aspoň neměl závazku v tom čase, když Redišovi sklad zboží postoupil, ježto vyjímajíc směnečnou pohledávku 100 zl., o kteréž Žofie Gregrová v její výpovědi docela žádné zmínky nečiní, ostatní směnečné pohledávky ani k placení nebyly dospěly.

Z toho, jakož i z dalších těch okolností, že směnka 480 zl. Redišem bez překážky prodloužena byla, že Rediš Joela Meztelesa a jeho manželku a Gregrovou o zaplacení neupomínal a obžalovaný, ačkoli velmi zadlužen, směnky ty toliko z dobré vůle postoupil, vysvítá, že, ačkoli při zřízení notářského spisu tyto směnečné pohledávky jakožto skutečný dluh obžalovaného na trhové sumě sráženy byly, přece se to jen v tom úmyslu stalo, aby věřitelové v omyl uvedeni byli a aby jim škoda spůsobena byla, poněvadž se příjemcové směnek Joel Metzeles a jeho manželka a Žofie Gregrová volnými býti prohlásili, že svůj dluh dle možnosti zaplatí a A. Redisch dle svého vyjádření při závěrečném přelíčení tou nadějí se kojí, že pohledávek těchto dobude.

Uváží-li se ještě dále, že A. Rediš v notářském spisu žádného dalšího závazku naproti obžalovanému na sebe nevzal, jej ale co kupeckého ve svém závodě nechal, zabezpečiv mu třetí díl zisku, uváží-li se dále, že ačkoli mu obžalovaný ještě 280 zl. dlužen zůstal, přece s jeho věřiteli narovnání po 25% učinil, a uváží li se konečně, že udání Arona Rediše při závěrečném pře líčení, dle kterého se s věřiteli obžalovaného proto vyrovnal, poněvadž mu jeho manželka odevzdáním tří dluhopisů, kteréž Aron Rediš při závěrečném pře líčení ukázal, částečnou náhradu dala, obsahem těchto dluhopisů odůvodněno není, ježto podlé nich manželka obžalovaného toliko pohledávku 265 zl. měla, vysvítá tedy z veškerých těchto okolností, že obžalovaný svůj sklad zboží v podvodném úmyslu Aronu Redišovi do vlastnictví byl postoupil a tím pravý sťav svého jmění na újmu svých věřitelův překroutil, pročež po právu nalezl c. k. vrchní soud zemský, že jest vinen zločinem podvodu v §. 199. *f)* z. tr. naznačeným.

Ježto též trest po zákonu vyměřen jest, potvrzuje se sico roz-

sudek pořadem práva, avšak vzhledem k okolnostem polehčujícím zmírněn trest na tři leta těžkého žaláře.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 12. července 1871 č. 7919.

Frant. Poláček.

Na žalobce, jenž ze záporných okolností své právo žalobní dovozuje, náleží, aby okolnosti ty dokázal. §. 104. ř. s. a §§. 158. a 696. ob. zák. obč.

František Krása podal na Josefa Sedláčka a jeho manželku Kateřinu Sedláčkovou žalobu následujícího obsahu:

Na živnosti č. p. 23. v Tismicích byla dle povolení poručenského úřadu dne 18. března 1859 č. 11027., pak dle dlužního upsání od Josefa Sedláčka a jeho manželky Kateřiny Sedláčkové vydaného dne 8. května 1859 pro Františka Krásu právem zástavním pojištěna pohledávka 30 zl., pak dle dlužního upsání týchž manželů daného dne 4. listopadu 1859 druhá pohledávka 74 zl.

Výměrem dne 14. listopadu 1868 č. 5893. bylo jmenovaným manželům k jejich žádosti ze dne 29. října 1868 č. 5893. povoleno, aby bylo na základě kvitance dané dne 22. srpna 1867, která prý byla od žalovatele vydána a na základě soudního dekretu ze dne 23. dubna 1867 č. 1389., kterým byl žalovatel za zletilého prohlášen, v gruntovních knihách vymazáno zástavní právo k živnosti č. p. 23. v Tismicích pro dotčené pohledávky 30 zl. a 74 zl., dohromady 104 zl. Tato kvitance jest však podvržena, neboť Josef Sedláček a jeho manželka Kateřina nesplatili jsou tyto na živnosti č. p. 23. v Tismicích pojištěné pohledávky 30 zl. a 74 zl. hotově a řádně, také nevydal žalobník kvitanci danou v Tismicích dne 22. srpna 1867, aniž ji někým jiným vydati dal, žalobník se v té kvitanci nepodepsal ani sám, aniž pak k tomu svolil, aby někdo jiný na místě něho napsal na kvitanci slova: „František Krása“, kterážto slova se jakožto jeho podpis na kvitanci nacházejí.

František Krása žádal tudíž, aby byla kvitance daná v Tismicích dne 22. srpna 1867 prohlášena za neplatnou a aby byl zrušen výmaz práva zástavního na živnosti č. p. 23. v Tismicích pro pohledávky žalobníkovy 30 zl. a 74 zl., kterýžto výmaz byl dle dotčené kvitance povolen a vykonán.

Žalovaní manželé odepřeli všemu tomu, což bylo v žalobě uvedeno.

V replice uložil žalobník žalovaným manželům o tom, což byl v žalobě uvedl, přísahu rozhodovací, nabízeje se k vykonání její, bude-li mu vrácena.

V duplice přijali žalovaní přísahu jim uloženou.

C. k. okresní soud v Českém Brodě nalezl rozsudkem dne 27. září 1869 č. 4274. takto za právo:

Kvitance daná v Tismicích dne 22. srpna 1867 jest jen tehdy neplatná a výmaz práva zástavního v příčině pohledávek žalobníkových 30 zl. a 74 zl. dle dotčené kvitance vykonaný, jest jen tehdy neplaten a má se v knihách gruntovních vymazati zase jakož i jsou žalovaní manželé povinni, zaplatiti žalovateli soudní náklad sumy 39 zl. 62 kr. a to ve 14 dnech, jinak by na ně vedeno bylo právo, když žalovaní manželé nevykonají přísahu rozhodovací: že dle jejich vědomí a paměti není pravda, že František Krása kvitanci danou v Tismicích dne 22. srpna 1867 ani sám nepodepsal, ani nesvolil, aby bylo jeho křticí jmeno a příjmení „František Krása" někým jiným na kvitanci za něho podepsáno.

Náleží tudíž na žalované, aby se k přísaze té ve 3 dnech, jakmile rozsudek nabude právní moci, přihlásili a při roku k tomu určeném vykonali.

Vykonají-li žalovaní manželé přísahu jim nalezenou, bude žaloba a žádání v ní obsažené zavrženo a žalobce bude povinen, zaplatiti žalovaným soudní náklad sumy 20 zl. 61 kr. ve 14 dnech, sice by naň vedeno bylo právo.

Příčiny.

Kvitancí, ke které se žaloba vztahuje, bylo by ovšem dle §§. 113. a 114. ř. s. dokázáno, že byly pohledávky v té kvitanci uvedené také zaplaceny, a že František Krása k tomu svolil, aby bylo zástavní právo v příčině jejich na živnosti č. p. 23. v Tismicích v knihách gruntovních vymazáno, ač kdyby jisté bylo, že se žalovatel sám v té kvitanci podepsal anebo že k tomu svolil, aby jeho jmeno od někoho jiného na kvitanci bylo napsáno.

Poněvadž pak dle §. 469. ob. zák. obč. statek za hypoteku daný zavazen jest dotud, pokud list dlužní z knih veřejných se nevymaže, byť dluh sám byl zaplacen, vychází z toho, kterak při rozhodování této rozepře na tom jediném záleží, zdali pravda jest, což žalovatel v žalobě uvádí, totiž že se v dotčené kvitanci ani

sám nepodepsal, ani nikoho jiného nepožádal, aby na ní jeho jmeno napsal.

Ježto žalovaní okolnosti tyto popřeli a přísahu rozhodovací o okolnostech těch jim uloženou přijali, bylo jest nalezti jim tuto přísahu.

Že toliko na žalobníka náleží, aby okolnosti v žalobě uvedené prokázal, vysvítá z §. 104. ř. s., poněvadž on ty okolnosti uvádí a jistí a z nich své žalobní právo odvozuje, žalovaní však tytéž popírají a §. 104. ř. s. žádného rozdílu v tom nečiní, dovozuje-li někdo své právo žalobní z události positivní aneb z události negativní. Kromě toho nasvědčují tomu §§. 158. a 696. ob zák. obč., že ten, kdo ze záporných okolností své právo žalobní dovozuje, okolnosti ty dokázati musí.

Z těchto příčin bylo tedy nalezeno, že má to, zač bylo v žalobě žádáno, míti místa jen pod tou výminkou, když žalovaní nevykonají dotčené přísahy rozhodovací.

Výrok o soudním nákladu zakládá se v §§. 398. a 403. ř. t.

K odvolání se žalujícího změnil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 4. listopadu 1869 č. 36426. rozsudek první stolice a uznal takto za právo:

Kvitance daná v Tismicích dne 22. srpna 1867 od Františka Krásy jakožto kvitujícího a od Václava Kouly a Josefa Jiráka co svědků podepsaná jest neplatna, rovněž jest neplaten výmaz práva zástavního pro pohledávky Františka Krásy 30 zl. a 74 zl. na č. p. 23. v Tismicích pojištěné, kterýžto výmaz byl dle oné kvitance vykonán a má se tento výmaz na základě tohoto rozsudku vymazati zase, a jsou žalovaní povinni, zaplatiti žalujícímu náklady soudní první stolice v sumě 39 zl. 26 kr. ve 14 dnech, sice by na ně vedeno bylo právo.

Příčiny:

Žalující udává, že bylo právo zástavní na živnosti č. p. 23. v Tismicích pro jeho pohledávky 30 zl. a 74 zl. v knihách gruntovních vymazáno dle výměru dne 14. listopadu 1868 č. 5893. na základě kvitance dané v Tismicích dne 22. srpna 1867, ve které se však nebyl podepsal a která byla tudíž podvržena.

Poněvadž dle §. 469. ob. zák. obč. statek za hypotéku daný zavazen jest dotud, pokud list dlužní z knih veřejných se nevymaže, čehož jen na základě kvitance od knihovního věřitele vydané dosíci lze, záleží tudíž při rozhodování této rozepře na tom

jediném, zdali kvitance, dle níž byl výmaz povolen, skutečně jest od žalujícího vydána, či zdali se žalující skutečně v ní podepsal.

Ježto žalující jistí, že se ve kvitanci nepodepsal, náleželo dle §. 133. ř. s. na žalované, aby opak toho dokázali, čehož však neučinili, ačkoli soudce při stání dne 24. července 1869 výslovně upozornil na to, kterak nepodal žádného důkazu o tom, že se žalující ve kvitanci sám podepsal.

Když tedy žalovaní vzhledem k odporu žalujícího pravost zmíněné kvitance nedokázali, muselo bez výminky podle žalobní prosby uznáno a tudíž rozsudek první stolice změněn býti.

Poněvadž žádný rozsudek nesvědčí žalovaným k jich prospěchu bez výminky, byli dle §. 398. ř. tr. odsouzeni nahraditi žalujícímu soudní náklad 1. stolice.

Výrok ohledně útrat 2. stolice nebyl pro zvláštnost stručného řízení vynešen.

K dovolání se žalovaných potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek c. k. okresního soudu v Českém Brodě ze dne 27. září 1869 č. 4274.

Příčiny.

Žalovaní vymohli na základě kvitance žalujícího, jež všemi zákonními náležitostmi opatřena jest, knihovní výmaz pohledávek 30 zl. a 74 zl. pro žalujícího na jejich živnosti č. p. 23. v Tismicích pojištěných a ježto se žalující z výměru, kterým byl výmaz povolen, neodvolal, nabyl ten výmaz právní moci.

Žalovatel jistí, že mu ty pohledávky nebyly nikterak splaceny a zvláště že mu nebyly v hotovosti zaplaceny a že se ve kvitanci ani sám nepodepsal, ani své jméno nikým jiným v ní napsati nedal. Nehledíc ani k tomu, že udání žalovatelovo, vedle kteréhož se mu zaplacení vůbec a zvláště v hotovosti nedostalo, závadné není, jest v §. 104. ř. s. zřejmě vyslovena zásada, že na žalovatele náleží, aby důvod žaloby, z něhož své žalobní právo vyvoditi chce, prokázal.

Důkaz ten nabídl žalobce přísahou rozhodovací, kterouž první stolice také žalovaným nalezla a bylo tedy ustanoveno úplně po právu, že má býti rozepře dle toho rozhodnuta, bude-li ona přísaha vykonána, nebo ne. Nelzeť pak pouhým odporem vyvraceti práva, jichž žalovaní již nabyli a jim opětné dokázání těchto práv ukládati, ano spíše sluší pokládati žalujícího za producenta listiny, při které zakládá své právo na té okolnosti, že jest ta listina nepravá.

Za příčinou rozličnosti rozsudků byly soudní náklady na vzájem zdvižený.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. února 1870 č. 801.

Frant. Poláček.

Denník.

Jmenováni byli: Alois Müller, okr. adjunkt na Smíchově, zástupcem státního návladního v Praze; Karel Vyšata, adjunkt zemsk. soudu, zástupcem státu. návladního v Písku; Ant. Rosenauer, okr. adjunkt v Chotěboři, soudním adjunktem při kraj. soudu v Kutné Hoře.

Přeložen byl: Adolf Philipp, zástupce státního návladního, z Písku do Prahy.

Přísahu složili: Dr. Bedřich Nitsch, notář pro Vyšší Brod; dr. Alois Cibulka, notář pro Kutnou Horu; dr. Ignác Picel, notář pro Nýru; dr. Robert Schilbach, notář pro Tannwald.

Chyby tisku v sešitu předeslém „Právníka“.

Na str. 5. v pozn. 5) první slovo má zníti „Fischer“ na místě „Tischer“.

Na str. 6. v pozn. 9) ze začátku má zníti „Nov. IV. cap. 2.“ na místě „Nov. IV. cap. 3“.

Na str. 6. v pozn. 9) řádka 6. vynecháno jest po „Cod. Nap.“ slovo „art. 2170“.

Na str. 7. v pozn. 10) řádka 2. od zadu má státi na místě „uvedeného řádu“ slovo „soudního řádu“.

Na str. 8. v textu řádka 3. zhora má státi na místě „otevřeno“ slovo „utvořeno“.

Na str. 8. pozn. 13) řádka poslední má státi na místě „§. 398. lit. c) ob. z. obč.“ slovo „§. 398. lit. c) ob. s. řádu“.



Které změny nastaly v právu občanském novým knihovním řádem ze dne 25. července 1871 č. 95. říšsk. zák.

Sepsal prof. dr. Ant. Randa.

Ačkoliv knihovní řád ze dne 25. července 1871 neobsahuje úplnou kodifikaci práva tabulárního, uvádí přece v rozličných jeho odborech změny předůležité. Úlohou tohoto pojednání jest stručné toliko naznačení oněch článků nového zákona knihovního, kterými posavadní právo materielní buď změněno buď doplněno buď vysvětleno bylo.

Zásady všeobecné.

V první hlavě (§. 3.) uvádí se zásada — ovšem i v dosavadním právu uznaná — že každá pozemnost knihovní (Grundbuchskörper, ens tabulare), totiž veškerost pozemků na témž listu (folium, Einlage) vespolně zapsaných za jediný celek pokládati dlužno.[1]) Objem její lze jediné knihovním připsáním neb odepsáním jednotlivých pozemků neb dílců jejich změniti. V příčině té šetřiti sluší zákona ze dne 6. února 1869 č. 8. ř. z., ku kterému poukazují §§. 11. a 74. kn. ř., žádajíce k tomu konci listin vkladných a podrobného naznačení parcel, dle potřeby nástiny neb mapami. — Důsledně ustanovuje pak §. 13., že se právo zástavní (hypoteka) vložiti může toliko na celou knihovní pozemnost neb na idealní podíl některého spoluvlastníka, nikoliv ale na jednotlivé kusy (části) knihovního celku. Aby se konečně uvedla žádoucí shoda mezi veřejnými knihami a katastrem zemským, nařizuje §. 123. odst. 5.:

---

[1]) §. 3. „Jeder Grundbuchskörper ist als ein Ganzes zu behandeln."

že soud tabulární o každém připsání neb odepsání některého pozemku vědomost dáti má úřadu, jemuž náleží vésti katastr.

Zvláštní řízení uvedl dodatečný zák. ze dne 25. července 1871 č. 96. pro ten případ, když se do knih vložiti má nemovitý statek, jenž posud v žádné knize pozemkové zapsán není. Dle §. 20. t. zák. sluší tu totiž šetřiti vůbec předpisů v příčině zakládání nových knih aneb opravení knih již založených v §§. 2.—19. téhož zák. vyměřených — však s tou změnou, že se lhůta edikální až na tři měsíce zkrátiti může.[2]) Řízení to (v poznámce nastíněné) jest ovšem příliš komplikované a nákladné — a nechrání přes to před podvodným vkladem nemovitostí, jichžto v skutku není.[3]) (Srovnej proti tomuto zbytečně rozvláčnému řízení také zprávu komise česk. sněmu z r. 1864.). Řízení toto může vrchní soud jen tehda prominouti, když nemovitost byla statkem veřejným a z okolností vůbec známých neb prokázaných na jevo vychází, že třetím osobám k ní nepřísluší práva věcná. (§. 20.)

O vkladech vůbec.

Knihy veřejné skládají se — jak posud — z knihy hlavní (Hauptbuch) a ze sbírky listin (Urkundensammlung) §. 1.

---

[2]) Zakládání nových knih neb oprava knih již založených náleží dle §. 11. lit. *k* zákl. zák. stát. ze dne 21. prosince 1868 ku kompetenci zemských sněmů. — Řízení náleží v našem případu vrchnímu soudu (§. 3.). Zavedení řízení a den, kteréhož návrh nového vkladu právní moci nabyti má, vyhlásí se ediktem, jenž určitě naznačuje nemovitost a soud tabulární, obsahuje poučení, že od onoho dne nových práv vlastnických a jiných věcných k nemovitosti vložené nabyti lze jediné knihovním zápisem, a vyslovuje konečně pro případ obmeškání lhůty ediktalní ztrátu veškerých nároků k věci proti takovým osobám, které bona fide nabývají práv knihovních na základě nového vkladu knihovního (§§. 5., 6). Ohlášky nároků poznamenají se v knihách. Docílí-li se narovnání stran, vloží se toto do knih; jinak poukáže se ten, kdož nárok ohlásil, na cestu právní. Při tom ustanoví se mu lhůta k podání žaloby, po jejímž marném uplynutí se poznámka ohlášeného nároku vymaže. (§§. 7.—12.) Podobným spůsobem vydá se edikt druhý a opětuje se pak řízení shora uvedené ve spůsobě podstatně nezměněné. (§§. 14. až 18.)

[3]) Kde totiž jest garancie, že se nevloží pozemky smýšlené? Plány a mapy lze právě tak vymysliti, jako čísla katastru.

Veškeré vklady práv knihovních zapsati dlužno do knihy hlavní (§. 5.). Ověřené opisy listin, na základě kterých vklady byly povoleny, vloží se do „sbírky listin“ (Urkundensammlung) §. 6. Knihy pozemní jsou — jak dosud — veřejné; nahlednouti do nich každému volno. §. 7.

Knihovní zápisové jsou — jak posud — buďsi:

I. vklady (Einverleibungen; intabulace, extabulace) neb

II. záznamy (Vormerkungen, praenotace) neb

III. poznámky (Anmerkungen, adnotace). Sr. §. 8.

Předmětem vkladu neb záznamu jsou dle §. 9. jediné práva a břemena věcná, pak právo koupě zpáteční (§. 1070.), právo předkupní (§. 1073. ob. zák. obč.) a právo z nájmu a pachtu (§. 1095. ob. zák. obč.) [4])

Tím rozhodnuta jest otázka prvé pochybná, lze-li i jiných práv obligačních vložiti? Nelze tudíž příště povolovati vklad t. zv. práv kupních (Kaufrechte). — Připomenouti sluší, že i prenotace obligačních práv shora uvedených jen tenkráte místa má, když listinou netoliko právo samo, nýbrž i svolení k jeho zápisu dostatečně prokázáno jest (srov. §. 37.), kdežto při věcných právích prenotaci povoliti lze, třeba listina neobsahovala t. sv. doložku vkladní (Intabulationsklausel). [5])

Při služebnostech dopouští se vklad práva i ohledně určitých částí pozemků (§. 12.).

Zástavní právo povoliti lze jediné pro pohledávky peněžité dle čísla určitě udané. [6])

---

[4]) Sr. §. 9. „Im Grundbuche können nur dingliche Rechte und Lasten, ferner das Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht (§§. 1070., 1073. A. B. G. B.), sowie das Bestandrecht (§. 1095. A. B. G. B.) eingetragen werden.“ Touto skladbou pustil zákonodárce také teorii, že práva obligační §§. 1070., 1073., 1095. vkladem knihovním stanou se věcnými.

[5]) Tím dobře rozřešena stará kontroverse; neboť vklad obligačních práv jeví se v každém případě co anomalie.

[6]) Tím rozhodnuta otázka — ne sice v teorii ovšem ale — v praxi sporná, lze-li i jiné pohledávky na př. obligaci ad factum praestandum zástavou zjistiti. Dobře rozhodoval již posud nejvyšší soud, že pohledávky, mající za předmět věci jiné než peníze dle §. 447. obč. z. hypotekou zjistiti nelze, an věřitel z tržní ceny prodané zástavy zaplacení dojíti nemůže. Sr. na př. „Ger. Zeit.“ 1867 č. 99. (povinnost k upravení hranic), „Ger. Halle“ 1869 č. 69. (právo ku správě reality), tamtéž

Jest-li dluh zúročitelný, musí se i míra úroku zapsati (§. 14.). Nelze-li obnos pohledávky napřed ustanoviti, na př. při povolení uhraženého (krytého) úvěru, neb při náhradě škody, má se v listině udati obnos nejvyšší (Höchstbetrag) té které závaznosti. Není-li obnos takový v listině naznačen, udejž ho žadatel sám v žádosti své. Žádá-li ale strana druhá za snížení sumy té, ustanoviž ji soud — vyslechnuv prvé strany obě — dle slušnosti. Sr. §. 14.

Staré kontroverse rozhodují §§. 16., 17. a 18. nov. knih. zák., ustanovujíce výslovně, že po samém zákonu (ipso jure) též hypotéky jako hlavní pohledávka požívají: útraty rozepře a exekuce (§. 16.), tříleté zadržalé úroky z kapitálů (§. 17.)[6a]) a tříleté zadržalé důchody a jiné občasné platy (§. 18.: Renten, Unterhaltsgelder und andere wiederkehrende Zahlungen.)

Knihovní zápis předka.

V příčině předchozího zápisu auktorova (§. 432. ob. z. obč.) dopouští §. 22. kn. zák. bezprostředný vklad nabyvatele, jenž právo jiným způsobem než knihami od nezapsaných předchůdců nabyl, ač předloží-li se potřebné doklady. Rovněž dopouští týž §. výmaz hypotekární pohledávky na základě kvitance nezapsaného (ovšem prokázaného) následovce (cessionáře, dědice, odkazovníka.[7])

Velmi důležitá jsou ustanovení §§. 78.—80. nov. zák. Posud nemohl totiž věřitel — třeba vkladným dlužním úpisem opatřený

č. 10. (plnění povinností manželských, jich pojištění knihovní první stolice byla povolila). Tím méně může býti řeči po pojištění jiných práv, na př. práv dědičných (!). Ustanovení hypotetické §. 1252. obč. zák. sluší vysvětliti ze staršího řádu knihovního, dle kterého se vkládaly celé listiny, a nikoliv jednotlivá práva; listina taková ovšem často obsahovala i práv vkladných; tak na př. zakládají se smlouvou svatební často práva velmi různá: vlastnictví, hypoteky, služebnosti a'd. Sr. §§. 1217. sq. obč. z.

[6a]) Zákonné toto zást. právo popírá Pražák, „Právník" XI. str. 45.

[7]) Dle toho nelze více pochybovati, že i nezapsaný cessionář o zaplacení pohledávky žalovati může. Tak nejnověji nalezl i nejvyšší soud nál. ze dne 7. listopadu 1871 „Ger. Halle" 1872 č. 5. Rovněž budou moci kvitovati dědicové věřitele hypotekárního i bez předchozího zápisu práva svého. Jinak rozhodl ovšem nejv. soud „Ger. Halle" 1869 č. 88.

— jmenem dlužníka svého žádati za vklad práv tomuto náležejících, ač neměl-li k tomu zvláštní plné moci. (Dv. dekr. ze dne 26. února 1819 č. 1548.)

Jinak příště dle §. 78. kn. ř. Pakli totiž ten, jenž statek neb některé právo knihovní nabyl spůsobem mimoknihovním, někomu jinému k takovému statku neb právu propůjčil právo, kteréž jest předmětem knih veřejných, může tento poslednější žádati za vklad práva předchůdce svého. Tím odstraněn jest — hledě k §. 822. ob. zák. obč. — odpor křiklavý v právě dosavadním a vyplněna mezera formální (§. 432. ob. zák. obč.), kteréž často zneužívali naturální vlastníci statků na úkor věřitelům svým.[8]) Vydávali totiž tito vkladné dlužní úpisy, které věřitelům — pro formální překážku §. 432. — nic platny nebyly; ano i exekuce rozsudků soudních nemohla se následkem též překážky vésti na ony statky dlužníkovy, kteréž nebyly přepsány na jmeno jeho.[9])

Ano dle nového řádu knihovního (§. 79.) může i rukojmě žádati za zápis pohledávky hlavního věřitele, pakli tento práva svého, žádati za vklad tento, neužije.[10])

Za vklad práv společných, ježto více osobám nerozdílně náležejí, žádati může každý podílník. Sr. §. 80.[11])

Náležitosti listin vkladných.

Aby listina soukromá bezvýminečně do knih vložena (intabulována) býti mohla, potřebí dle §§. 26., 27., 31. a 32. nov. knih. ř., aby opatřena byla následujícími náležitostmi:

Musí obsahovati jmena stran, obsah právního jednání

---

[8]) Úsudek a majori ad minus z §. 822. obč. z. („auch vor erlangter Einantwortung") byl by zajisté vedl ku konsekvenci v §. 78. nov. kn. řádu vyslovené, kdyby nebylo bývalo dv. dekr. ze dne 26. února 1819. Sr. o tom: Randa, Erwerb der Erbschaft. (1867) str. 94. sq.

[9]) Tak na př. nemohl věřitel exekuci vésti na statky, které dlužníkovi jeho co dědici soudní odevzdací listinou za vlastní přiřknuty byly, pakli se tento v knihách za vlastníka zapsati nedal!

[10]) Toto ustanovení ovšem schváliti nelze. I překážky faktické často se naskytnou. Kterak totiž dostane se rukojmě k dlužnímu úpisu, kterýž při sobě chová věřitel hlavní?

[11]) Na příklad za vklad služebnosti pozemkové, kteráž přísluší statku, jenž více spoluvlastníkům náleží.

(převod vlastnictví, zřízení zástavního práva, služebnosti atd.),[12]) právní důvod (titul) nabytí neb změny (převodu neb omezení) práva,[13]) určité udání věci, kteréž se zápis týká, výslovné prohlášení auktora, že svoluje ke knihovnímu zápisu (doložku vkladní),[14]) místo a čas, kde a kdy listina byla sepsána, a podpisy stran, notářem neb soudem ověřené.[15])

Konečně hodnověrnost listiny nesmí býti oslabena zevnějšími vadami a více archů musí býti tak sešito, aby nebylo možná podvrhnouti listu.

Listiny v cizině vydané musí býti ověřeny rakouským vyslanectvím neb úřadem konsulárním, ač nestává-li ohledně jistých států výminky zvláštní.[16])

Odpadla tudíž náležitost: spolupodpisu dvou víry hodných mužů co svědků (§. 434. ob. zák. obč.) a přibyla za to náležitost legalisace podpisů stran a zevnější bezvadnosti listiny.[17])

Připomenouti dlužno ještě zvláštní nařízení §. 31. odst. 2.,

---

[12]) To ovšem výslovně zákon nový nenařizuje; to však zřejmě plyne z povahy věci a z §§. 32. lit. *b* a 36., ježto žádají i udání titulu činu nabyvacího. Sr. §. 434. ob. zák. obč. „Erwerbungsgeschäft"). Ovšem sluší ale k tomu ukázati, že se udání titulu (causa) hlavně při převodu vlastnictví vyhledává (t. zv. causa traditionis). Při zřízení zástavy stačí pronešená vůle zástavce. Zdali při služebnostech dle §. 26. cit. potřebí udati causam servitutis constituendae, na př. koupi, narovnání, darování?

[13]) Při pominutí (výmazu) práva není tedy udání důvodu potřebí. Sr. §§. 4. a 26.

[14]) Svolení to může se dáti také v listině zvláštní neb v žádosti tabulární. §. 32 *b*).

[15]) Nejnověji činí petiční výbor sněmovny poslanců návrh, aby náležitost legalisace opět byla poodložena. Jak známo, usnesla se sněmovna tato 1871 pouze většinou nepatrnou na tomto požadavku intabulace, kdežto krátce před tím samostatný návrh zákona o donucené legalisaci listin tabulárních byla (malou ovšem většinou) zavrhla!

[16]) Tak ohledně Pruska, Bavorska, Saska, Meklenburk-Šverina, kn. Švarcburských, Anhaltu a saských vévodství, ohledně kterých nařízeno, že listiny soudní v těchto zemích vydané nepotřebují vůbec legalisace nižádné, listiny notářské toliko stvrzení soudu první stolice. Sr. zejmena min. nař. ze dne 4. září 1865. č. 94. ohledně Pruska. Mylně uvádí tu Fuka, Ztschr. f. Not. 1872 č. 6. i Francii.

[17]) Jsou tedy zrušeny §§. 434. a 435. ob. zák. obč. Dle toho změniti dlužno pro budoucnost výklad v mém: Právu vlastnickém, str. 182. ad *a*).

dle kterého intabulace na základě plné moci jen tehda povoliti se smí, když tato buďsi (co speciální) na to které jednání zní, aneb (co generellní) nejdéle rok před podáním žádosti vydána byla.

Povoluje-li se v listině vklad jistého práva toliko s obmezením neb s břemenem vzájemným a vymiňuje-li se současný vklad obapolných práv a závazků, nesmí se vklad práv jedné strany povoliti, nežádá-li se zároveň za zápis práv strany druhé. Za současný zápis žádati může ovšem každá strana (§. 97.). — Tímto předpisem zrušuje se nedůvodné minist. nařízení ze dne 24. července 1851 č. 6772., jímž přikázán současný zápis vlastnictví a zástavních práv pro zbytky trhových cen a podíly dědiců ex officio judicis. (Nařízení to nebylo ostatek říšským zákonníkem uveřejněno, nemělo tedy moci zákonné. Znění jeho podává Klepsch, Tabularrecht str. 119.)[17a]

Bezvýminečný vklad žádati lze také na základě listin veřejných v §. 33. uvedených, zejmena:

a) na základě listin notářských, ač obsahují-li náležitosti shora uvedené (vyjímaje legalisaci podpisů), zejmena tudíž doložku vkladní;

b) na základě narovnání, uzavřených u soudů neb jiných k tomu povolaných úřadů neb osob, též na základě platebních rozkazů na zapravení zákonných poplatků, daní a jiných dávek veřejných, konečně jiných listin veřejných úřadů, — ač lze-li na základě listin tuto (sub lit. b) uvedených vésti exekuci.[18]) Sem náleží zejmena odevzdací listiny soudní o statcích zděděných, stvrzení soudní o statcích odkázaných neb v soudní dražbě prodaných (§. 33.).

Vklad výmazu práva k doživotným, ob čas se opětujícím dávkám (zejmena k reálním břemenům) povoliti lze na základě pouhého listu úmrtního (čili prohlášení úmrtního) jen

---

[17a]) Ostatek obmezovalo se ono nař. vlastně na shotovení extraktů z knih starších. Nesprávně opět Schuster, G. H. 1872 č. 11.

[18]) Zejmena mohou okresní úřady finanční žádati za vklad poplatků na základě duplikátu, vykázavše, že příkaz platební nabyl moci právní, cestou rekvisičního dopisu. (Sr. nař. ze dne 13. prosince 1852 č. 256.). Dle min. nař. ze dne 24. dubna 1871 č. 50. mohou berní úřadové žádati za vklad zadrželých daní a přirážek.

tehdá, když ode dne úmrtí prošla tři leta a dědic nepodal resp. v knihách nepoznamenal žalobu o zapravení zadržených platů. Při jiných doživotných právích žádati lze za vklad výmazu pouze na základě listin shora uvedených, aniž by bylo dalších dokladů potřebí (§. 34.). Lze-li i úroky počítati k dávkám se opětujícím? Sr. §§. 17. a 18.

O podmínkách prenotace čili záznamu (Vormerkung).

V příčině té jest zákon nový mnohem přísnější nežli zákonodárství a zejména praxis posavadní.

Nemá-li totiž listina soukromá všechny náležitosti listiny vkladné (jakéž vyhledávají §§. 31.—34. shora již uvedené), má-li ale všeobecné podmínky zápisu v §§. 26. a 27. kn. ř. vyměřené, může se povoliti prenotace (záznam) (§. 35.) Dle toho musí tedy listina taková obsahovati aspoň: jmena stran, to které právní jednání, (převod vlastnictví, zřízení zástavy neb služebnosti atd.) právní důvod (titul) nabytí neb změny práva, místo a čas, kde a kdy listina byla sepsána; též musí listina býti prosta všech vad zevnějších a skládá-li se z více archů, musí tyto býti sešity tak, aby nebylo možno podvrhnouti listu. (§§. 26., 27., 35.)

Zejména může se záznam zástavního práva jen tehda povoliti, když netoliko pohledávání peněžité, nýbrž i právní důvod k hypotece dostatečně prokázán jest. (§. 36.)[19]) Tímto nařízením rozhodnuta jest stará otázka kontroversní, zdaliž dle §. 453. ob. z. obč. (nyní ovšem zrušeného) prenotace místa má, i když listina neobsahuje titul k právu zástavnímu, ve smyslu záporném.[20])

Tímto článkem ovšem zrušen jest i §. 21. úvod. zák. k zákonníku obchodnímu, jenž dopouštěl prenotaci výtahů z knih

---

[19]) §. 36. zní: „Die Vormerkung zur Erwirkung des Pfandrechtes findet nur dann statt, wenn sowol die Forderung als auch der Rechtsgrund zum Pfandrechte hinlänglich bescheinigt sind.“ Tak zvaný právní důvod záleží tu vlastně jediné ve zřízení hypotéky. Causa nemá tu významu zvláštního.

[20]) Mnozí spisovatelé zastávali již prvé náhled, jenž nyní v §. 36. knih. ř. výrazu došel, tak zejmena Benoni, Zeitschrift f. österr. Rechtsg. 1831 I. str. 139., nejnověji ještě Moser, „Právník“ 1864 str. 109. V praxi nabyl ovšem opačný náhled vrchu. Sr. také dv. dekr. ze dne 13. června 1828 č. 2346.

obchodních. Také vklad neb záznam směnek příště povoliti lze bude toliko v těchto případech:

a) vklad směnky nedospělé — jediné v případech čl. 25. a 29. směn. ř. a toliko na základě právoplatného zjišťovacího příkazu (rechtskräftiger Sicherstellungsbefehl) příslušného soudu obchodního (dle minist. nař. ze dne 18. července 1859 č. 132. vydaného). — Byly-li ale proti takovému příkazu podány námitky, smí soud dle §. 3. odst. 2. téhož nař. min. povoliti toliko prenotaci směnky; podobně v případě §. 5. odst. 3. t. nař.

b) prenotaci směnky dospělé — jediné na základě platebního rozkazu, proti kterému dlužník obrany podal (§. 8. říz. směn. a §. 38. lit. *b*) nov. kn. ř.);

c) vklad směnky dospělé během rozepře směnečné pro odložení prvního stání žalobcem nezaviněné, pro výslech svědků, pro ohledání neb pro odvolání se odpůrce z rozsudku a sice toliko na základě zjišťovacího příkazu od příslušného obchodního soudu vydaného. (§§. 13. a 14. řízení směn., sr. §. 3. cit. zák. ze dne 18. července 1859; [21])

---

[21]) Náhled tento hájil vším právem již dle posavadního zákonodárství proti běžné praxi v článku důkladném p. vrchní rada Havelka v „Právníku" 1864 str. 37. a 73.; polemiku článku p. J. Šindlera tamtéž str. 189. nevyvrací nikterak důvody páně Havelkovy. — Že v případě lit. *a*) et *c*) vklad povoliti dlužno, plyne z §. 3. min. nař. ze dne 18. července 1859 č. 132.; neboť jde tu o exekuci soudního rozkazu. Že se v případě lit. *b*) jen prenotace povoliti smí, vysvítá z §. 38. lit. *b*) nov. knih. řádu. — Jiná jest otázka, smí-li soud prenotaci (resp. zabavení pro zjištění, sicherstellungsweise Pfändung) povoliti, když věřitel v případě lit. *c*) (podobně lit. *a*) nežádá za vydání rozkazu zjišťovacího, nýbrž za provisorní zabavení, resp. za prenotaci? V případě v č. 7. Gr.-Halle 1872 uveřejněném vrchní soud český žádost takovou zavrhl, an tuto dle §§. 13. a 14. minist. nař. ze dne 25. ledna 1850 žadatel lze toliko za rozkaz zjišťovací, nikoliv také za zabavení zjišťovací; avšak nejvyšší soud nál. ze dne 8. listopadu 1871 č. 13536. nalezl za právo, že žádosti takové vyhověti dlužno, „indem der § 14. dieser J. M. V. dem Kläger dadurch, dass er ihm gestattet, den Auftrag zur Sicherstellung zu verlangen, ein viel weiter gehendes Recht wie dies aus dem §. 17. jener M. V. V. zu entnehmen ist, verleiht." (§. 17. cit. praví totiž: „Die Sicherstellung muss auf die im art. 25. W. O. festgesetzte Art gelei-

d) **vklad pořadem exekuce na základě platebního rozkazu neb rozsudku v moc právní vzešlého.**

Jest-li však listina opatřena náležitostmi shora uvedenými, může se prenotace povoliti, třeba by se jí nedostávalo ostatních náležitostí listiny vkladné, tudíž zejmena:

a) **určitého udání věci, ku kteréž se právo vložiti má (arg. 35. cf. §. 32.), na př., když v listině nejsou dle čísla popisného neb dle jmena naznačeny pozemky neb statky, které se do zástavy dávají;**

b) **legalisace podpisů stran soudem neb notářem §§. 31., 32.**

c) **doložky vkladné §. 32.**

d) **když plnomocenství jest všeobecné a vydáno před rokem, počítaje od podání žádosti tabulární.**

Mimo to povoluje §. 38. prenotaci na základě následujících listin veřejných:

a) **na základě nálezu soudního, jenž ještě nenabyl moci právní;**

b) **na základě soudních příkazů, kterýmiž se povoluje prenotace co exekuce k zjištění;**

c) **na základě žádosti úřadů veřejných, pokud tyto dle povolání svého z povinnosti úřadní žádají za pojištění nároků státní pokladnice neb takových ústavů neb fondů, ježto jsou pod správou státu, některé země neb obce, neb za pojištění nároků ze správy majetnosti, kteráž se nalezá v uschování soudním;**

d) **konečně povoluje §. 39. knih. z. prenotaci výmazu pohledávky hypotekární na základě úřadního stvrzení, že dluh k soudu složen byl.**[22])

---

stet werden.") Přes to zdá se, že jest nález vrchního soudu zcela správný; motivy nejvyššího soudu platí jen de lege ferenda. Možná, že by dlužník raději sumu v hotovosti složil (čl. 25. s. ř.), než by k zavazení statku svolil. Vždyť čl. 25. sm. ř. k jinakému pojištění žádá svolení stran.

[22]) **Týž §. 39. povoluje také prenotaci převodu hypotekární pohledávky pro toho, kdož chtěje s povolením dlužníka dluh jeho zaplatiti — dlužnou sumu k rukoum zdrahajícího se věřitele k soudu složil. (§§. 1422., 1425. ob. zák. obč.). Nesprávně praví §. 39.: „erst seine Rechte abzutreten hat" — neboť takového postoupení dle §. 1358. potřebí není; nastoupení stane se ipso jure (t. zv. cessio necessaria).**

Připomenouti sluší, že dle §. 85. kn. ř. žádost za vklad mlčky v sobě zahrnuje žádost za záznam. Tím zrušen jest dv. dekr. ze dne 1. července 1835 č. 46., jenž opak toho (bez dostatečných důvodů) byl ustanovil.

Kterak spravuje se záznam?

Spravení prenotace stane se dle §. 41. nov. z. (jak posud):

a) na základě vkladného prohlášení (submisse) prenotata;

b) v případě §. 38. lit. *a*) důkazem, že prenotovaný nález soudní nabyl moci právní; pak v případech §. 38. lit. *b*) a *c*) nálezem příslušného úřadu, kterýmž se zaznamená pohledávka za pravou (prokázanou) prohlašuje. (Sr. k tomu článek předcházející);

c) rozsudkem soudním, kterým se prenotace za spravenu prohlašuje.[23])

V rozepři spravovací (Rechtfertigungsprocess) musí žalovatel dokázati právní důvod nabývací dotýčného práva knihovního, — tudíž ohledně zástavního práva netoliko pravost pohledávky, nýbrž i právní důvod k nabytí práva zástavního a objem jeho. (§. 42.)[24]) Tímto ustanovením pochována konečně pověstná kontroverse: stačí-li k spravení prenotace již důkaz pravosti pohledávky aneb potřebí-li mimo to dokázati i titul zástavního práva — a sice proti běžnému náhledu praxe.[25])

---

[23]) Žalobu podati dlužno v 14 dnech, počítajo ode dne dodání výměru prenotačního (§ 42.). Soud knihovní může lhůtu tuto z důležitých důvodů prodloužiti (§. 43.).

[24]) Žalovaný může obran svých proti existenci knihovního práva i tehdá užiti, když nebyl podal rekurs proti výměru prenotačnímu, neb když rekurs ten s výsledkem se minul (§. 42.).

[25]) Náhled, že potřebí dokázati i titul k zástavnímu právu, hájil zejmena Benoni, Nippel, Winiwarter, Moser, rovněž i já v přednáškách svých a v knize: Erwerb der Erbschaft str. 88. pozn. *). Důkazem pravosti toho náhledu jsou §§. 343., 449., 458., 1245. ob. zák. obč., §. 161. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. a hlavně §§. 438. a 439. ob. zák. obč., ku kterým se §. 453. výslovně odvolává. (Sr. mé: Právo vlast. §. 35.) Proč by totiž zákon v cit. §§. 343., 458., 1245., 161. uděloval titulu k zástavnímu právu, kdyby — jak odpůrci tvrdí — §. 453. každému pohledávání takového titulu poskytoval?

Nepodá-li se žaloba spravovací ve lhůtě zákonní neb odročené, může strana druhá žádati za výmaz záznamu. Seznává-li soud tabulární ze spisů soudních, že žaloba v čas podána byla neb že lhůta justifikační ještě neprošla, odmrští ovšem žádost za výmaz. Není-li ale soudu okolnost ta z jeho spisů známa, musí prvé ustanoviti stání (rok), při kterémž prenotantovi prokázati náleží, že žalobu (totiž u jiného soudu) v čas podal, pokud se týče: že lhůta ještě neprošla, jinak povolí se výmaz. (§. 45.)[26])

Žaloba pokládá se ale dle téhož §. 45. za včasně podanou, když podána byla sice po uplynutí lhůty vyměřené, avšak prvé neb aspoň téhož dne, kdy žádost za výmaz byla podána.[27])

Byl-li záznam vymazán proto, že prenotace soudem nebyla prohlášena za spravenu, neb že se jí prenotant vzdal, nemá opětný záznam téhož práva místa (§. 47.) Byla-li však prenotace vymazána pro obmeškání lhůty, připouští se sice opětná prenotace; prenotant může ji ale zameziti tím, že na odpůrce vznese žalobu vyzývací a příznivý sobě nález soudní v knihách poznamenati dá. (§. 48.)[28])

K tomu §§. 438. a 439. ob. zák. obč. výslovně nařizují, že při záznamu vlastnického práva dokázati sluší titul nabytí vlastnictví! — Většina spisovatelů, zejmena Zeiller, Wagner, Kopetzky, Stubenrauch, Kirchstetter, Exner (Pfandrechtspränotation), Johanny (Pfandrechtspränotation) a soudní praxis — odvolávajíc se na doslovné (ač obojetné) znění §. 453. — hájila ale náhled opačný: totiž že stačí, prokáže-li se toliko pravost pohledávky. Náhled ten utvořil pravé privilegium odiosum pro držitele statků nemovitých, jehož se tuze často zneužívalo.

[26]) Tím opět rozhodnuta sporná otázka, smí li soud povoliti výmaz prenotace pro obmeškání lhůty — nevyslechnuv prenotanta, aneb má-li ještě prvé tohoto vyslechnouti. Pro rozhodnutí §. 45. nov. ř. uvésti lze možnost, že prenotant žalobu spravovací u jiného soudu (sr. §. 56. zák. o příslušnosti s.) podal.

[27]) Toto ustanovení připouští ovšem zneužívání; přízeň protokolisty učiní obmeškání takřka nemožným.

[28]) Srovnává se s posavadním právem. — Podivné jest ustanovení §. 44, že není potřebí nové prenotace, pokud závěrečnou prosbu žaloby již prvé podané dle soudního řádu rozšířiti lze na spravení prenotace. Zdá se mi ale, že v té případnosti nové prenotace nikdy potřebí nebude. Dokáže-li totiž prenotant toliko totožnost (identitu) práva zaznamenaného a práva jemu rozsudkem přiřknutého, může bez okolků žádati za exe-

Nové jest nařízení §. 51.: „Žádá-li se totiž za výmaz pohledávky hypotekární, na kteréž váznou práva podzástavní (superkondikce, Afterpfandrechte), má se výmaz povoliti s doložkou, že právní jeho účinek ohledně podzástav teprvé výmazem těchto podzástav nastane. Dalších vkladů na pohledávku vymazanou pak povoliti nelze.[29])

O poznámkách.

V kterých případech žádati lze za poznámky (Anmerkungen), vysvítá z §. 20. nov. zák. Poznámky mají dle §. 20. za účel:

a) buďsi učiniti patrnými jisté osobní poměry, zejmena obmezení spůsobilosti k právním činům (nezletilost, opatřovnictví atd.) neb obmezení disposičního práva (vyhlášení konkursu §. 88. konk. ř.)[30]);

b) buďsi sloužiti k zakládání jistých právních účinků soudním neb knihovním řádem zvláště vyměřených, tak zejmena poznámky: přednosti knihovní (§. 53.), oddělení pozemků (§. 59.), hypotéky společné a nedílné (simultanní §. 106.), spornosti (§. 61.), sekvestrace, exekuční dražby (§. 72., §. 20. b). K těmto poznámkám připočítati dlužno poznámku rozsudku proti opětnému záznamu práva (§. 48.); poznámku výpovědi a žaloby hypotekární (§. 59.); poznámku žádosti knihovní, ku kteréž připojen byl toliko ověřený opis listiny (§. 88.) neb original v cizé řeči sepsaný (§. 89.), pak poznámku podaného rekursu (§. 129.)

---

kuční jeho vklad v pořadí (in feria) prenotace. Tak i praxis posavadní. Srov. nález nejvyššího soudu č. 439. sbírky: Unger-Glaserovy.

[29]) Nařízení to nevyniká sice důsledností právnickou, má však důvodů a výhod praktických.

[30]) Praví-li ale §. 20.: „zur Ersichtlichmachung persönlicher Verhältnisse ... mit der Wirkung, dass wer immer in der betreffenden Grundbuchseinlage eine Eintragung erwirkt, sich auf die Unkenntniss dieser Verhältnisse nicht berufen kann," — tedy sluší ovšem namítati, že poměry ty vůbec a vždycky proti každému působí, nehledě k tomu, jsou-li v knihách poznamenány čili nic! Poznámky toho druhu mají toliko bezpečnost práv podporovati. Specielního účinku vklad v těchto případech nemá.

Obmezím se dle účele toho článku na stručný výklad oněch poznámek, kterými buďsi mění, buďsi doplňuje se právo posavadní.

ad *a*) Poznamenání poměrů pod lit. *a*) uvedených povolí se na žádost účastníků, neb jich zástupců neb příslušných soudů na základě listin průvodní mocí opatřených (§. 52.).[30a]) Avšak třeba poměry ty nebyly do knih vloženy, jeví přece působnost naproti každému; důvěra v knihy veřejné nemá tu významu.

ad *b*) Poznámky s účinky zvláštními.

Poznámka přednosti knihovní. (§§. 53.—58.)

Předkem uvésti sluší poznámku našemu posavadnímu právu neznámou: totiž poznámku přednosti knihovní (Rangordnung) pro obmýšlenou zápůjčku obnosu určitého (mutuum) neb pro obmýšlený převod pozemku, neb pro obmýšlený převod neb výmaz pohledávky hypotekární.[31])

Za takovou poznámku žádati může jediné knihovní vlastník, pokud se týče věřitel hypotekární.[32]) Podáním žádosti zachovává se pro příští zamýšlené jednání (zápůjčku, převod reality, postoupení neb výmaz pohledávky), přednost knihovní (§. 53.).[33]) Povolující výměr vydá se v jediném exempláři (§. 54.). Povolení pozbývá však moci uplynutím šedesátého dne, počítaje ode dne (dáta) povolujícího výměru soudního; den tento budiž ve výměru samém dle kalendáře naznačen (§. 55.).[34]) Podá-li se pak žádost za vklad neb záznam v čase vyměřeném, náleží zápisu přednost poznámkou vyhražená, a to i tenkráte, když byla mezi tím živnost neb pohledávka na někoho jiného převedena neb nějakým břemenem stížena, neb pohledávka vymazána; rozumí se, že se pak tyto odporující mezitímní vklady opět vymazati musí (§§. 56. a 57.).[35])

[30a]) Není tedy potřebí všech náležitostí §§. 26. a 27., jak Fuka l. c. tvrdí.

[31]) Min. nař. ze dne 12. srpna 1851 č. 184. uvedlo v Rakousku a v Solnohradsku pouze poznámku priority pro obmyšlenou zápůjčku.

[32]) Podpis v žádosti musí ovšem býti notářem neb soudem ověřen. §. 53.

[33]) Jmenovati věřitele neb postupníka potřebí není.

[34]) Soud musí se tedy o brzké doručení výměru postarati!

[35]) Byl-li na vlastníka živnosti neb pohledávky vyhlášen konkurs prvé, nežli žádost podal, má se vklad poznámkou ohlášený

Po marném uplynutí lhůty šedesátidenní vymaže soud poznámku přednosti z povinnosti úřadní (§. 58.).

Poznámka výpovědi neb žaloby hypotekární (§. 59.).

Dle §. 59. kn. ř. dopouští se — jak posud — poznámka výpovědi pohledávky hypotekární, ač jest-li tato ověřena notářem neb soudem, pak poznámka podané žaloby hypotekární, — obojí poznámka ovšem jen tehda, když ten, proti němuž výpověď neb žaloba čelí, v knihách za vlastníka hypotekárního statku zapsán jest (§. 59.). Dle §. 60. (sr. také §. 5. min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z.), má poznámka taková ten účinek, že výpověď resp. žaloba proti každému pozdějšímu vlastníkovi statku působí a že zejmena na základě rozsudku k poznamenané žalobě vynešeného exekuci na každého pozdějšího držitele statku vésti lze.[36]) Nebyla-li žaloba poznamenána, nemůže se exekuce na statek hypotekární vésti, leč na základě rozsudku, na dočasného vlastníka vydaného (§. 6. téhož nař.).

Poznámka spornosti (§§. 61.—71.).

Sem náleží: 1) poznámka žaloby, kteráž podána byla pro neplatnost vkladu neb výmazu (§. 61.—68.); 2) poznámka ža-

---

povoliti jen tehda, když listina o právním jednání sepsána byla přede dnem, kdy konkurs vyhlášen byl a datum toto soudem neb notářem jest ověřeno. (§. 56. odst. 3.). — Patrno, že tato kautela nikterak nestačí a zkušenost brzy nás poučí, jak §. 56. zneužívati budou zlomyslní kridataři!

[36]) Byl-li statek teprvé po prenotaci a po podání žaloby spravovací převeden, účinkuje rozsudek ovšem také na pozdější majitele statku, an převzali statek s prenotovaným břemenem. Sr. nález nejvyššího soudu č. 1845. sb. Unger-Glaser. — Pochybná jest ale otázka, musí li se žaloba justifikační netoliko na dosavadního, nýbrž i na nového vlastníka statku podati, pakliže tento statek sice po prenotaci však před podáním žaloby nabyl? Mám za to, že toho ovšem potřebí jest, an i držitel statku interesse a práva má, opříti se bezpodstatnému zavazování svého pozemku. Vždyť žalobce dokázati musí netoliko pravost pohledávky, nýbrž i právní důvod hypoteky. (Sr. §. 42. kn. z.) Jinak ovšem i nález nejvyššího soudu v č. 1845. cit. „Ger. Halle" 1867 č. 32. a nejnověji nález v „Ger. Zeit. 1871" č. 3., ježto vycházejí z názoru, že stačí podati žalobu na osobního dlužníka, jenž byl vlastníkem v čas prenotace. Při různosti náhledů vyhledává toho ale opatrnost, žalovati i dočasného vlast-

loby o výmaz práva, kteréž promlčením pominulo (§. 69.); 3) poznámka žaloby o přiřknutí práva vydržením fysickým nabytého (§. 70.).

O případech těchto jednáno obšírně v článku: „Pokud chrání se důvěra v knihy veřejné“, sr. „Právník“ 1871 str. 830.[37])

Poznámka exekuční dražby (§. 72.).

Vykonaná dražba exekuční statku neb hypotekární pohledávky má se ve veřejných knihách z úřední povinnosti poznamenati (§. 72.). Další vklady naproti posavadnímu vlastníkovi mají pak jen na ten případ účinku, když dražba prohlášena byla za neplatnou (§. 72.).[38]) Kromě toho případu žádati může kupec za výmaz všech zápisů, ježto po poznámce „vykonané exek. dražby“ na posavadního vlastníka povoleny byly (§. 72.).[39]) Věřitelé exekutovi mohou tudíž na eventuelní zbytek ceny trhové, jenž tomuto přináleží, vésti jenom exekuci mobiliární dle §. 314. soud. řádu a dv. dekr. ze dne 27. října 1797 č. 385. sb. z. s., tudíž žádati toliko za exekuční odevzdání, resp. zabavení eventuelního přebytku. Neboť §. 72. dopouští: „die Löschung aller nach der Anmerkung der exekutiven Versteigerung gegen den bisherigen Eigenthümer erwirkten Eintragungen,“ nerozeznává tudíž, vycházejí-li tyto prázdnem čili nic. Srov. pozn. 2.

---

níka statku. Poznamenání žaloby spravovací ovšem potřeby není. O žalobě hypotekární sr. nyní článek dra. Pražáka v „Právníku“ XI. 2. sq.

[37]) V jiných případech, nežli v těch, které obsahují §§. 59., 61., 69., 70. kn. ř., poznámka žaloby místa nemá. Sr. také nález nejv. s. v „Ger. Zeit.“ 1872 č. 2., kde žalobce žádal za poznámku žaloby z §. 843. ob. z. obč.

[38]) Tento domnělý účinek poznámky §. 72. nastoupí ostatek, i když poznámka učiněna nebyla. Vklady na posavadního vlastníka musí se tedy i po vykonané dražbě povoliti, nechť si poznámka byla učiněna čili nic.

[39]) I tento účinek nastane, třeba poznámka nebyla učiněna, ač jestli že pojištěné pohledávky po dražbě vložené z trhové ceny zaplacení nedocházejí. Sr. §. 328. soud. řádu; též dv. dekr. ze dne 15. ledna 1787 č. 621. Pak-li hy ale trhovou cenou uhraženy byly, sluší dle doslovného znění §. 72. rozeznávati, byla-li poznámka §. 72. učiněna čili nic; v onom případě nelze k nim přihlížeti při rozvrhu trhové ceny, ovšem ale v případě druhém! Zdaliž tato konsekvence jest přiměřená, každý

Poznámka oddělení jednotlivých částí knihovního celku (§. 74.).

Tu poukazuje §. 74. knih. řádu k zákonu ze dne 6. února 1869 č. 18. Týž §. 74. připomíná, že oddělení (odepsání, připsání, zřízení samostatného vkladu) připouští se jen tehdá, když dílec, jenž odděliti se má, dokonale a zevrubně — dle potřeby nástiny neb mapami — jest naznačen a když listiny opatřeny jsou náležitostmi listin vkladných. Za prenotaci oddělení nelze tedy žádati.

Poznámka žádosti knihovní, ku kteréž přiložen byl toliko ověřený opis neb originál v cizí řeči sepsaný (§§. 87.—89.).

Zápis povoliti lze jediné na základě přiložených originálů. Jest-li originál při témž soudu knihovním, stačí, když k žádosti přiloží se přepis a udá se, kde se prvopis nalézá (§. 87.).

Nalezá-li se ale prvopis u jiného úřadu (einer anderen Behörde), přiložiž se opis ověřený. Žádost taková — ač lze-li jí vůbec vyhověti — poznamená se v knihách s doložkou „až do předložení originálu“ a žadateli ustanoví se přiměřená k tomu lhůta, kteráž se i prodloužiti může.[40]) Nepředloží-li se originál v pravý čas, vymaže se poznámka z povinnosti úřadní (§. 88.).

Totéž nařizuje §. 89. pro ten případ, že originál sepsán jest v řeči, v kteréž nelze u soudu podávati žádosti, ač není-li přiložen překlad, jenž plné víry zasluhuje.

Pro sbírku listin (Urkundensammlung) přiložiti sluší přepisy nekolkované; jinak vloží se do ní originály (§. 90.).[41])

---

sám posoudí. Mělť vlastně §. 71. aliena 3. zníti takto: ... „so findet auf Ansuchen der Betheiligten die Löschung aller nach der exekutiven Versteigerung gegen den bisherigen Eigenthümer erwirkten Eintragungen . . . statt.“ Neboť exekučním prodejem — nikoliv teprvé poznámkou prodeje — pomíjí vlastnictví exekuta. Zdaliž takový výklad dáti lze třetímu odstavci §. 72.? Kdo by to tvrdil, musel by uznávati neomluvitelnou nesprávnost skladby.

[40]) Dle dosavadního práva povolila se provisorní prenotace, když original nacházel se u jiného soudu. Sr. §. 18. pat. o deskách zemsk. z r. 1794.

[41]) Jinak dle posavadního práva.

Poznámka odmrštěné žádosti (§. 99.).

Zamítne-li se žádost za vklad neb záznam, sluší žádost odmrštěnou v knihách poznamenati, aby se takto v evidenci zachovala knihovní přednost žádosti pro ten případ, že by jí vyšší stolice místa dala. Nabyl-li odmrštující výměr moci právní, má jej soud z povinnosti úřadní vymazati (§§. 99.—101.).

Poznámka hypotéky společné a nerozdílné (§§. 106.—117.).

V oddělení zvláštním jedná nový řád knihovní o hypotékách simultanních. Upravení formální stránky hypoték těchto osvědčuje patrný pokrok oproti řádům posavadním; však po upravení materielní stránky tohoto důležitého a velmi záhadného předmětu marně se ohlížíme! A přece bylo by několik článků stačilo k doplnění této citlivé mezery a k odstranění mnohých právnických pochybností v tomto oboru panujících!

Formální ústrojí hypotéky společné a nedílné spočívá dle §§. 106.—117. nov. ř. kn. na následujících zásadách:

Při hypotékách simultanních má se jeden knihovní vklad co hlavní vklad (Haupteinlage), všechny ostatní mají se co vedlejší vklady (Nebeneinlagen) poznamenati. Při hlavním vkladu sluší poznámkou poukázati na vklady vedlejší (§. 106.). Neudává-li strana výslovně, který vklad má býti hlavním, pokládati dlužno vklad v žádosti nejprvé jmenovaný za vklad hlavní (§. 106.). Všechny žádosti, jež týkají se hypotéky simultanní, podati sluší u toho soudu knihovního, u kterého se vede vklad hlavní (§. 111.). Všechny změny, ježto se týkají hypotéky takové, zejmena převody, obmezení, podzástavy (superkondikce) a výmazy mají se zapisovati jediné ve vkladu hlavním. Změny tuto vložené považovati sluší dle práva tak, jako by byly současně ve vedlejších vkladech zapsány; toliko výmaz simult. hypoték má se také v dotýčných vedlejších vkladech poznamenati (§. 111.). Žaloba ku spravení prenotace pohledávky simultanně zjištěné může se podati u jednoho každého reálního soudu neb u obecného soudu dlužníka hypotekárního (§. 115.).

I při hypotékách simultanních posud zřízených sluší příště šetřiti předpisů shora uvedených a má se tudíž v první žádosti za zápis nový pojmenovati vklad, jenž příště hlavním býti má (§. 117.).

Co se týče materielní stránky hypoték simultanních srov. můj článek v „Právníku“ z roku 1867 str. 3. sq. a dodatek k tomuto článku.

O umoření starých dluhů hypotekárních (§§. 118.—121.).

Dotčená nařízení §§. 118.—121. srovnávají se podstatně s právem posavadním (dv. dekr. ze dne 15. března 1784 č. 262. a ze dne 20. listopadu 1819 č. 1519).

Podmínky proklamace či amortisace starých hypotekárních pohledávek jsou následující:

1. Potřebí, aby se věřitel po padesáte roků — počítaje ode dne posledního vkladu (neb superkladu) — ani o kapitál ani o úrok nebyl hlásil; ani jinak právo nebyl vykonal;[42])

2. vyhledává se, aby nebylo možná vypátrati věřitele zapsané neb dědice neb následovce jejich;

3. vlastník hypotekárního statku musí podati žádost za umoření, následkem kteréž soud provoláním (ediktem) neznámé věřitele vyzývá, aby se do roka hlásili, jinak že by se výmaz povolil;[43])

4. potřebí, aby se ve lhůtě vyměřené věřitel nehlásil. Po marném uplynutí lhůty prohlásí soud k opětné žádosti držitele statku prohlášené pohledávky za umořené a povolí zároveň jich výmaz. (§. 121.)

Dodatek.

Připomenouti sluší, že lhůty v knihovním řádu vyměřené běží nepřetrženě a že nepřipouštějí prodloužení, vyjímaje lhůtu k spravení záznamu (§. 43.) a lhůty k doložení originálu neb překladu (§§. 88., 89.). Sr. §. 81. kn. z.

Pro obmeškání lhůty nepřipouští se uvedení v předešlý stav (restituce) §. 82.

Pro opominuté neb nepořádné doručení výměrů tabulárních nelze popírati platnost vkladů knihovních. Kdož ze zápisů kniho-

---

[42]) Nevylučuje se tedy více případ, když pohledávka svědčí „einem corpus, das nicht abstirbt“. (!)

[43]) Poslední den lhůty má se aproximativně dle kalendáře udáti. (§. 119.) Dřívější lhůta obnášela rok a šest neděl.

vních práv sobě dovozuje, nemusí dokázati, že vklady náležitě doručeny byly. (§. 125.)

Lhůta dovolací obnáší při dodávkách v okresu téhož vrchního soudu třicet dní, mimo případ tento šedesáte dní. (§. 126.)

Byl-li rekurs druhou stolicí odmrštěn, nemá další odvolání místa. (§. 130.)

Praktické případy.

Kdo rozhodovati má o otázce, přísluší-li chudým příbuzným katolického kněze v správě duchovní stále ustanoveného i ona třetina pozůstalosti, kteráž má dle zákona připadnouti na ústav chudých té obce, kde duchovní správá byla vedena?

V C. zemřel farář P. Vojtěch S. ab intestato, a k pozůstalosti jeho přihlásili se co dědicové ze zákona:

a) C. k. finanční prokuratura jmenem záduší C-ského;
b) příbuzní zůstavitelovi a
c) ústav chudých obce C-ské.

Pozůstalostní soud uznal právo dědiců z posloupnosti zákonní se přihlásivších, a měla tudíž pozůstalost ve smyslu dv. dekretu ze dne 27. listopadu 1807 č. 828. s. z. z. a čl. XXI. konkordátu ze dne 5. listopadu 1855 č. 195. ř. z. zákonným dědicům rovným dílem odevzdána býti. Poněvadž však příbuzní zůstavitelovi veskrz byli lidé chudí, tedy žádali na c. k. náměstnictví v Praze, aby jim byla vedlé dv. dekr. ze dne 16. září 1824 č. 2040. s. z. s. odevzdána i ta třetina pozůstalosti, která by měla vedlé zákona připadnouti na ústav chudých obce C-ské.

Na žádost tuto bylo dekretem ze dne 8. ledna 1871 č. 57194. toto vyřízení vydáno:

„Podlé přípisu c. k. vrchního soudu zemského ze dne 21. listopadu 1870 č. 39928. rozhodl c. k. nejvyšší dvůr soudní srozuměv se s c. k. ministerium vnitra dne 3. listopadu 1870 č. 12948. takto:

„Uchází-li se příbuzní kněze katolického, jenž bez závětu zemřel, z důvodu vlastní chudoby o poměrné odevzdání třetiny pozůstalosti zákonem vyhražené pro chudé, budiž cestou správní rozhodnuto, zdali nárok uchazečův chudobou jejich odůvodněn jest-

Naproti tomu však budiž výrok, zdaž ucházečům dědičné právo vůbec a ku které části pozůstalosti zvláště přísluší ve smyslu dekretu dv. kanc. ze dne 16. září 1824 vyhražen úřadu pozůstalost vyjednávajícímu."

K tomuto dekretu připojilo c. k. místodržitelství jakýs autentický výklad, že „cestou správní" vzhledem k čl. 28. ad 8) zřízení obecního ze dne 16. dubna 1864, který péči o chudé přikazuje do oboru samostatné působnosti obce, rozuměti náleží sbory autonomní, pokud se týče obec co první instanci samosprávní.

Z tohoto dodatečného výnosu, pokud jím rozhodnutí o naší otázce sborům samosprávným přikázáno bylo, stěžovali sobě příbuzní zůstavitelovi, opírajíce se zvláště o tyto důvody:

Výklad, že by „úřadem správním" rozuměti slušelo sbory autonomní, a zvláště obce co první instance, nemůže býti pravým, neboť z toho, že péče o chudé spadá do oboru samostatné působnosti obce, nelze přec souditi, že by obec měla právo rozhodovati i o takových nárocích, kterýchž chudí nečiní na obec samou co osobnost k vydržování chudých povinnou, nýbrž které činí na jmění osoby třetí, na osoby soukromé; kdo by i v takových případech chtěl vindikovati obci právomocnost, zhřešil by patrně jak proti přirozenosti věci, tak proti duchu našeho zákonodárství, obor samostatné působnosti obce vyměřujícího.

Vedlé všeobecného znění slov „úřad správní" nelze seznati, která že obec by byla příslušna rozhodovati o naší otázce, zdaž obec, kde zůstavitel v duchovní správě byl ustanoven, aneb obec, kamž chudí příbuzní zůstavitelovi přísluševjí; skoumáme-li však po důvodech vnitřních, z kterých bychom příslušnost té neb oné obci přisouditi měli, najdeme zajisté jenom takých důvodů, které zcela rozhodně mluví proti judikatuře jedné i druhé obce: kdybychom právo k rozhodování propůjčili obci, kamž chudí příbuzní zůstavitelovi přísluševjí, propůjčili bychom tím obci právo rozhodovati nejen o nárocích svých chudých, nýbrž i judikaturu nad obcí cizí, a nad cizím ústavem chudinským, kterýž zákonem k dědictví jest povolán; o takové právomocnosti obce nad obcí neví však v obecním zřízení ničeho; má-li na druhé straně rozhodovati obec, v kteréž nalezá se ústav chudých k dědictví povolaný, tu nastal by opět případ, ve kterém by obec jaksi o své věci sama rozhodovala, a jest patrno, že by takové rozhodnutí nikdy k prospěchu příbuzných zůstavitelových nedopadlo.

Nemá-li tudíž dobrodiní, jež zákonodárce na zřeteli měl, státi se úplně pochybným, musí zajisté k rozhodování o záležitosti zde vytknuté jen takový správní úřad povolán býti, kterýž nejsa vázán k žádnému z prospěchů sobě odporujících, může bez podjatosti na základě podaných průkazů o chudobě rozhodnouti, kde právo jest; takovým nestranným úřadem mohou však býti jediné zeměpanští úřadové správní.

Dekretem ze 14. března 1871 č. 2782. dalo c. k. ministerstvo vnitra stížnosti místa z těchto

důvodů:

„Když ministerium vnitřních záležitostí, smluvivši se s nejvyšším soudním dvorem podle dvor. dekretu ode dne 23. srpna 1799 č. 475. s. z. s. vyslovilo, že žádají-li chudí příbuzní za třetinu pro chudé vyhraženou z pozůstalosti kněží světských bez závětu zemřelých, v té příčině rozhodovati přísluší pořadem správním, uznalo se tím, že nejsou v tom příslušny organy samosprávné, nýbrž že příslušni jsou političtí úřadové v instancích zákonem zřízených; neboť nenáleží k samostatné působnosti obce, aby rozhodovala tam, kde dědické pohledávky ústavu chudinského s jedné strany na odpor jsou nárokům takovým, ježto se nevztahují k opatřování chudých, ano podle případu mohou i vycházeti od osob přespolních.

Dále pak podle povahy věci může se za příslušný považovati toliko ten politický úřad první stolice, v jehož okresu se nalezá chudinský ústav po případě k tomu povolaný, aby vešel v dědictví bez závětu pozůstalé.“

Následkem výnosu tohoto byla pak žádost svrchu zmíněná c. k. okresnímu hejtmanství k dalšímu vyřízení odeslána.

Dr. Voženílek.

K §§. 1152. a 863. obč. zák.

Staviteli přináleží mzda i za ty práce, které vykonal nad ony, jež byly zamluveny dle původní smlouvy nebo dle plánu, když jen majitel stavby proti nim ničeho nenamítal.

Jan Mysliveček uzavřel dne 13. července 1864 s Josefem Zajícem písemnou smlouvu, v níž se zavázal, že mu vystaví za

1200 zl. domek, však toliko spodní část dle stvrzeného plánu. Poněvadž ale Jan Mysliveček Josefu Zajícovi při této stavbě ještě jiné práce stavební, které v plánu obsaženy nebyly, konal a sice k ústní žádosti Zajícově, požaduje na něm náhrady za tyto nad původní úmluvu konané práce stavební v sumě 463 zl. 24 kr. Poněvadž mu pak Zajíc tuto částku vyplatiti nechtěl, podal Mysliveček naň žalobu dne 9. ledna 1867 žádaje, aby byl odsouzen k zaplacení této sumy peněz. Že vykonal ty práce k žádosti Zajícově a že byly vykonány kromě prací v plánu vyznačených, to dokazuje žalovatel přísahou rozhodovací a znalci.

Žalovaný odpírá, že žalovatel k jeho žádosti ony práce vykonal a namítá, že veškeré práce, za kteréž žalovatel zvláštní mzdy žádá, nacházejí se v spodní části domku, kteroužto všecku stavbu měl žalovatel dle písemné smlouvy z dne 13. července 1864 vyvesti.

Důkazem znaleckým, jenž byl rozsudkem vedlejším nalezen, prokázalo se, že se v spodní části domku více prácí nachází, než jich v plánu obsaženo jest, a cenu prací těch udali znalcové i s hmotami na 362 zl. 53 kr.

C. k. městský del. okresní soud písecký odsoudil žalovaného, aby zaplatil 362 zl. 53 kr., dokáže-li žalobce přísahou rozhodovací, že konal jemu k jeho žádosti tyto práce stavební, které v plánu obsaženy nebyly.

C. k. vrchní soud zemský změnil ten rozsudek a odsoudil žalovaného, aby bezvýminečně zaplatil žalujícímu 362 zl. 53 kr., z následujících

příčin:

Žalovaný přiznal se, že mu žalovatel domek vystavěl a stavivo k tomu dal a však odpíraje žalobě praví, že se s ním o ty některé práce v žalobě zvláště uvedené nesmluvil a že ty práce také nebyly vykonány; uvádí pak, že se všecky tyto práce nalezají ve spodní části, kterouž žalovatel již dle smlouvy vystavěti měl. Však přísežní znalcové porovnávajíce plán žalovaným za správný uznaný, a smlouvu s těmi některými pracemi v žalobě zvláště uvedenými, shledali jsou dle jednostejného prohlášení svého, že se ony práce mají na větším díle za takové pokládati, jakové dotčená smlouva v sobě nezavírala a udali hodnotu takovýchto prací v sumě 362 zl. 53 kr.

Žalovaný neudal, že by byl mimo žalobníka ještě někdo jiný při stavbě jeho domku takové práce konal, protož pochybovati

nelze, že žalovatel sám tyto práce vykonal a k tomu hmoty dal, a že jemu tedy dle §. 1152. a 1158. ob. zák. obč. náleží mzda, pokud se týče, trhový peníz v sumě od znalců ustanovené.

Ačkoli žalovaný popírá, že s žalovatelem uzavřel nějakou ústní smlouvu o další tyto práce, však jest tento jeho odpor bez všeho účinku, ana jest stavba domu dílem takovým, které do očí bije, a žalovaný maje zajisté dobrou vědomost všeho toho, co smlouva v sobě zavírala, tudíž také věděti musil, že žalující vykonal tyto práce nad ony, jež byly v plánu vyznačeny; když pak proti tomu ničeho nenamítal, nýbrž stavení i s dalšími stavbami v držení převzal a jich užíval, dal tudy své svolení k tomu takým spůsobem na jevo, že o tom s důvodem pochybovati nelze. Jest tedý žalovaný k náhradě dalších nákladů stavebních zavázán, a přísaha rozhodovací prvním soudcem nalezená jest zbytečná.

K dovolání se žalovaného potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek druhé stolice z těchto

příčin:

Žalovaný sice zapírá, že s žalujícím uzavřel ústní smlouvu v příčině prací mimo plán vykonaných, jež v žalobě zvláště se uvádějí, a že žalovatel tyto další práce skutečně vykonal; on však nepopřel, že žalovatel celou stavbu sám vedl a uvedl se své strany, že byl žalovatel zavázán, tyto práce vykonati, poněvadž se nacházejí v spodní části stavení, a žalovatel veškeré práce v dolejší části stavení se nalezající vedle smlouvy na sebe vzal. Jest však dobrým zdáním znalců dokázáno, že žalovatel v stavení žalovaného vykonal více práce v ceně 362 zl. 53 kr., nežli byl dle smlouvy a plánu stavebního převzal. I kdyby ústní úmluvy nebylo, musel by žalovaný přece dáti náhradu za to, oč bylo více práce vykonáno, poněvadž byl majitelem stavby, bez jehož svolení ony práce nemohly býti konány, a dopustil-li, aby se konaly, a přijal-li je bez námitky, musí se také za to míti, že svolil, aby se konaly.

Za takové okolnosti jest pak žalovaný také povinen, aby nesl náklad z té příčiny vzešlý. C. k. vrchní soud pustiv tedy po právu mimo sebe přísahu rozhodovací nalezl dle žádosti žalovatelovy v té míře, ve které byla dobrým-zdáním znalců prokázána.

Rohodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. února 1871 č. 11120. roku 1870.

Frant. Trykar, c. k. soudní adjunkt.

Kdo zaplatil dluh někoho jiného, nastoupí v práva věřitelova. — Kdo dluh knihovně právem zástavním zjištěný za dlužníka zaplatil, může od dražebního kupce hypotéky zaplacení této částky z trhové ceny jen tehdáž žádati, když sám se stal knihov. věřitelem.

I.

František Šípek žádal žalobou dne 9. května 1868 č. 3754. na Jana Kučeru podanou za náles: že pohledávka Štěpána Kůrky v sumě 132 zl. r. m. s 5% úroky na základě dluhopisu ze dne 12. ledna 1861 výměrem ze dne 22. ledna 1861 č. 216. na usedlosti č. 2. v B. pojištěná a dne 12. července 1861 od žalujícího Štěpánu Kůrkovi zaplacená před pohledávkou Jana Kučery v sumě 894 zl. r. m. s př. dle výměru ze dne 24. července 1864 č. 3957. na téže usedlosti pojištěnou má právo přednější a silnější a že tudíž první pohledávka 132 zl. před pohledávkou 894 zl. z trhové ceny 1630 zl. za usedlost č. 2. v B. zaplacena býti má.

Tento svůj nárok opíral žalující o skutek, že dne 12. července 1861 Štěpánu Kůrkovi pohledanost 132 zl. zaplatil, nabízeje se dokázati to svědky Štěpánem Kůrkou, Václavem Jarošem a Frant. Bednářem, jakož i k té události se táhl, že při rozdělení trhové ceny za usedlost č. 2. v B. tato pohledanost Štěpána Kůrky k zaplacení z trhové ceny vykázána nebyla, poněvadž exekut prokazuje kvitancí Štěpána Kůrky jistil, že ta jeho pohledávka již jest zaplacena.

Rozepře ta byla písemně líčena s tou však odchýlkou od řádného řízení písemného, že výhody stručného řízení zde místa míti měly a strany v dalších spisech užiti mohly novot i bez soudního povolení.

V replice vykázal se žalující postupní listinou Štěpána Kůrky, ve které tento stvrzuje, že mu žalující pohledanost 132 zl. na č. 2. v B. pojištěnou zaplatil, a ve kteréž mu tedy Štěpán Kůrka svá práva z dlužního upsání ze dne 12. ledna 1861 postupuje.

Žalovaný popřel, že žalující Štěpánu Kůrkovi tuto pohledanost zapravil, jakož i že mu tento svá práva postoupil; dokládal, že majitel hypotéky sám ten dluh zaplatil, čímž ta pohledávka pominula. Svědkové, jichž se žalující dovolával, stvrdili, že on na poukázání držitele č. 2. v B. Štěpánu Kůrkovi tuto pohledanost zaplatil.

C. k. okresní soud v J. dal rozsudkem ze dne 31. března 1870 č. 6723. místa žalobě, vykoná-li žalující přísahu doplňovací, „že jemu Štěpán Kůrka pohledanost 132 zl. s 5% úroky od 12. července 1861

a se všemi jemu příslušejícími právy do úplného a neobmezeného vlastnictví a vládnutí postoupil“ — proto že žalující postupní listinou ze dne 2. července 1868 pouze poloviční důkaz o této okolnosti provedl, z ní však, když úplný důkaz o ní proveden bude, vyplyne, že žalující na místo a v práva Štěpána Kůrky zvláště pak v jeho právo zástavní nastoupil a tudy žádati může, aby mu byla ta pohledávka zaplacena v témž pořadí, ve kterém jest na usedlosti č. 2. v B. pojištěna.

C. k. vrchní soud zemský však zavrhl žalobu rozhodnutím ze dne 18. července 1870 č. 24889. naprosto z těchto

příčin:

Frant. Šípek nemá práva k žalobě a k žádosti v ní uvedené. Žádát nejprvé, aby se zástavnímu právu osoby jiné přiznala přednost před právem žalovaného, a žádá pak také, aby mu byla ta pohledávka jiné osoby vyplacena z nejvyššího dražebního podání za usedlost, na níž jest pojištěna, a to před knihovní pohledávkou žalovaného. Avšak za přednost práva zástavního může jen ten žádati, jemuž toto přínáleží a části nejvyššího podání může opět jen knihovní věřitel se domáhati. Žalující však udává sám i v prosbě žalobní, že právo zástavní pro pohledanost 132 zl., o kterouž tu jde, přísluší Štěpánu Kůrkovi, že on sám není knihovním věřitelem; čeho v žalobě žádá, k tomu nemá právního důvodu.

Žalující hledí sice žádost svou tím odůvodniti, že pohledanost 132 zl. na usedlosti č. 2. v B. pro Štěpána Kůrku posud pojištěnou tomuto na místě dlužníků Františka Bednáře a jeho manželky Anny zaplatil, a že tudíž veškerá práva Štěpána Kůrky, následovně i jeho právo zástavní nejen dle §§. 1358. a 1423. ob. zák. obč., nýbrž i postupní listinou Štěpána Kůrky ze dne 2. července 1868 na něho přešla. Avšak odevzdáním postupní listiny nabyl žalující pouze osobního práva proti pravému dlužníku a právního titulu k právu zástavnímu vzhledem k této pohledávce, nikoli však práva zástavního, poněvadž tohoto jenom vkladem postupní listiny do knih nabytí lze, což se v tomto případě nestalo.

Nenabyv práva zástavního, není žalující ani k žádosti za přednost, ani k žádosti o zaplacení částky 132 zl. s přísl. z nejvyššího podání za hypotéku oprávněn, pročež musela žaloba býti zavržena.

K dovolání-se žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soud nález vrchního soudu zemského z těchto

příčin:

Vyřízením okresního soudu v J. ze dne 20. března 1868 č. 1567.

o rozdělení trhové ceny za usedlost č. 2. v B. exekuci prodanou, ano proti vyřízení tomu ničeho nebylo namítáno, jest dokázáno, že se při tomto rozdělení k pohledanosti pro Štěpána Kůrku na této usedlosti v částce 132 zl. s přísl. pojištěné z té příčiny nehledělo; poněvadž přítomný Štěpán Kůrka potvrdil, že mu pohledanost ta již vyplacena byla a poněvadž dále taktéž přítomný exekut Frant. Bednář kvitancí Štěpána Kůrky prokázal, z čeho se vyvozovalo, že pohledanost tato bezprávně na této usedlosti ještě pojištěna jest.

Toto vyřízení však dokazuje dále, že i žalující při stání k zúčtování této trhové ceny položeném proti tomu své ohražení podal, že se k této pohledanosti Štěpána Kůrky nehledělo, uváděje „že on — žalující — na místě a na požádání exekuta Františka Bednáře Štěpánu Kůrkovi pohledanost tu zaplatil", a že sobě již tehdáž vyhradil, aby mohl provésti, kterak dotčená pohledávka, ježto nebyla z knih pozemečných vymazána, jest až posud právně platná a kterak jí náleží přednost před knihovními věřiteli pozdějšími.

Následkem toho podal také František Šípek proti Janu Kučerovi, jemuž na jeho knihovně zjištěnou pohledanost 894 zl. s přísl. částka 373 zl. 32 kr. z trhové ceny k zaplacení vykázána byla, žalobu, jež jest předmětem této rozepře. Již v této žalobě vedl důkaz svědky Frant. Bednářem, Štěp. Kůrkou a Václ. Jarošem o okolnosti, že Štěp. Kůrkovi nezaplatil pohledanost 132 zl. s přísl. jeho dlužník František Bednář, nýbrž na jeho poukaz a na jeho místě žalující Frant. Šípek sám a že nebyla o tomto zaplacení vydána kvitance na jmeno žalujícího jakožto platitele, nýbrž byla vydána na jmeno dlužníka Frant. Bednáře; v replice pak předložil postupní listinu ze dne 2. července 1868, ve které Štěpán Kůrka žalujícímu ve spůsobě právně platné pohledanost 132 zl., o kterouž tu jde, se všemi právy postupuje.

Souhlasným seznáním zcela bezvadných svědků Frant. Bednáře a Štěpána Kůrky jest sice úplný důkaz o tom proveden, čeho žalující v žalobě se dokládal, že tedy žalující dle §. 1358. ob. zák. obč. v práva věřitele Štěpána Kůrky nastoupil a tím práva nabyl, žádati zaplacení od Frant. Bednáře jakožto svého dlužníka, k čemuž měl mu původní věřitel veškeré průvody vydati, aneb jemu svá práva postoupiti. Tohoto postoupení mohl se žalující na Štěpánu Kůrkovi dle §. 1423. ob. z. obč. ještě i po zaplacení, tudíž i v době pozdější domáhati a poněvadž Štěpán Kůrka této povinnosti, vydav žalujícímu postupní listinu B., za dost učinil (§. 1423.): musí se sice uznati, že pohledanost 132 zl. pro Štěpána Kůrka na usedlosti č. 2. v B. pojištěná ještě nepominula, ačkoli již byla Štěpánu Kůrkovi zaplacena a

že tedy již jen bezprávně na dotčené usedlosti záleží; pročež nebylo to s právem, když se při rozvrhování sumy trhové k ní nehledělo.

Avšak prosba žalobní, aby bylo za právo nalezeno, že této pohledanosti přísluší přednost před pohledaností žalovaného v pozdějším pořadí zjištěnou, jest bezdůvodná, poněvadž při zúčtování trhové ceny dne 26. února 1868 vedlé vyřízení o tom vydaného ani soud o tom nepochyboval, aniž pak žalovaný anebo některý jiný knihovní věřitel aneb exekut ničeho proti tomu nenamítal, že náleží pohledávce 132 zl. s příslušenstvím jejím přednost před pohledávkou žalovaného, ač jest-li jen ona pohledávka posud právně platna.

Však žalujícímu ani nepřísluší žádati toho, čeho v žalobě žádal; můžeť takovou žádost činiti jen knihovní věřitel usedlosti exekučně prodané a byl by ji mohl žalující činiti jen tehda, kdyby byl třebas až v replice vykázal, že na základě postupní listiny Štěpána Kárky nabyl knihovního vlastnictví pohledanosti 132 zl. s přísl., o niž tu jde. To však opomenul žalující učiniti; proto bylo rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského potvrzeno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 1872 č. 11784.

II.

Karel Sklenář podal dne 23. října 1870 č. 5056. k okresnímu soudu v D. žalobu na dražebního kupce usedlosti č. 83. v Kostelíčku, Fr. Kohouta, žádaje, aby bylo za právo nalezeno, že mu přísluší náhrada v sumě 242 zl. 53. kr. a že jest žalovaný jakožto dražební kupec této živnosti povinen, tuto sumu i s 5% úroky ode dne exekučního prodeje jemu do 14 dnů zaplatiti, poněvadž žalující již tehda, když byla prodaná usedlost jeho vlastní a prvé, než byla tato usedlost převedena na exekuta, zaplatil dle kvitance ze dne 30. října 1840 z pohledanosti 1366 zl. 59. kr. stř. pro sirotčí pokladnici v D. na této usedlosti pojištěné částku 230 zl. 59 kr. stř. aneb 242 zl. 53 kr. r. m., kterážto částka knihovně posud jest pojištěna a k zaplacení z trhové ceny vykázána, ačkoli sirotčí pokladnice k ní více se netáhne, ana toliko pro zbytek 1192 zl. 80 kr. na tuto usedlost právo vedla.

Proti žalobě namítal žalovaný, že žalující zaplativ částku 242 zl. 53 kr. své povinnosti za dost učinil, a že pohledávka dle zaplacené její části pominula, aniž může býti žalující proto, že nebyla tato zaplacená část ještě z knih vymazána, pokládán za cesionáře v příčině její; namítal tudíž, že nemá žalující práva k žalobě, ana pohledanost ta ještě

pro sirotčí pokladnici pojištěna jest a dle vyřízení vydaném o rozvrhu dražební sumy za usedlost a č. 83. v Kostelíčku zachována byla sirotčí pokladnici, po případě pak poslednímu držiteli dotčené usedlosti.

Okresní soud v D. dal rozsudkem ze dne 27. února 1872 č. 715. žalobě té místo; c. k. vrchní soud zemský ji však rozhodnutím ze dne 15. května 1871 č. 14461. zavrhl z těchto

příčin:

Ve vyřízení vydaném o rozvrhu dražební sumy za exekučně prodanou usedlost č. 83. v Kostelíčku vykazuje se pro sirotčí pokladnici v D. z trhové ceny částka 242 zl. 53 kr., při tom se však připomíná, že Karel Sklenář dle kvitance ze dne 30. října 1840 tuto částku zapravil a že za to žádá náhrady; dále se pak ustanovuje, kdy by částka ta bezúplatně k vymazání přišla, že rozdělena býti má mezi některé věřitele exekuta Václava Sklenáře, zbytek pak že má na Terezii Sklenářovou připadnouti.

Žalující žádá opíraje se o §. 1358. ob. z. obč. a kvitanci ze dne 30. října 1840 za přisouzení této částky a domáhá se zaplacení na žalovaném co dražebním kupci usedlosti č. 83. v Kostelíčku. Kdyby se ani k tomu nehledělo, že žalující neprokázal, kterak spláceje roku 1840 část sirotčího dluhu nečinil tak jakožto osobní dlužník, nýbrž jako dlužník knihovní k poukázání někoho jiného, an by se jen v tomto případě mohl dovolávati §. 1358. ob. z. obč.: však nemá ani práva k žalobě na dražebního kupce podané. Neb žalovaný má trhovou cenu platiti jenom těm, kdož mu soudcem vykázáni budou. Dle vyřízení vydaného o rozvrhu dražební sumy trhové má však částka ta vyplacena býti pro případ věřitelům Václava Sklenáře a zbytek Terezii Sklenářové.

Tomu-li se však žalující opříti chce, tož nemůže to vyřizováno býti v rozepři s dražebním kupcem, který ani oprávněn není, tuto knihovní pohledanost vzhledem k žalujícímu za pravou uznati ani jí proti jeho nároku chrániti; a také k tomu donucen býti nemůže, aby žalujícímu tuto částku zapravil, pokud si žalující nevymůže určitého a bezvýminečného výroku, že mu částka ta z trhové ceny vyplacena býti má.

C. k. nejvyšší soud potvrdil rozhodnutí vrchního soudu zemského z těchto

příčin:

Žalující sám se zná k tomu, že nebyla o zaplacení 230 zl. 59 kr. stř. aneb 242 zl. 53 kr. r. m. dne 30. října 1840 vydána postupní

listina těch kterých práv sirotčí pokladnice, nýbrž pouze kvitance. Nemůže se však dovolávati §u. 1358. ob. z. obč., aby převod práv sirotčí pokladnice D-ské. na základě ustanovení zákona provedl; protože zmíněný §. 1358. o zaplacení dluhu někoho jiného jedná, t. j. dluhu osoby od platícího rozdílné. Žalující však sám se přiznal, že toho času, když částku 230 zl. 59 kr. stř. sirotčí pokladnici platil, byl držitelem usedlosti v té části zastavené. Když žalující 17. listopadu 1825 vlastnictví usedlosti č. 83. v Kostelíčku nabyl, byla pro sirotčí pokladnici částka 1366 zl. 59 kr. stř., na kterouž oněch 230 zl. 59 kr. splaceno bylo, již pojištěna, žalující převzal s vlastnictvím usedlosti i tento dluh a zaplativ oněch 230 zl. 59 kr. nezaplatil dluhu někoho jiného, nýbrž část svého vlastního dluhu, nemůže se tedy naproti dražebnímu kupci této usedlosti §. 1358. ob. z. obč. dovolávati a to tím méně, kdežto dražebnímu kupci ve vyřízení vydaném o rozvrhu trhové sumy v odstavci 14. a 15. přikázáno bylo, aby částku 242 zl. 53 kr., o kterouž tu jde, pakli by bez úplatku k vymazání přišla, s polovice věřitelům Václava Sklenáře, s polovice Terezii Sklenářové vyplatil.

Z těchto, jakož i z ostatních od c. k. vrchního soudu zemského vydaných příčin byla dovolací stížnost žalovatelova zavržena.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. ledna 1872 č. 9226.

J. Hellmann.

Kterak má se v řízení soudním na jisto postaviti, kolik jest hodin.

V trestní věci pro přestupek proti bezpečnosti cti bylo závěrečné přelíčení na jedenáctou hodinu před polednem ustanoveno.

Soukromý žalovatel nedostavil se v tu hodinu k trestnímu řízení, a když hodinky soudcovy i hodinky svědků již 11 hodin 10 minut ukazovaly, prohlásilo se usnešení zastavovací, an soudce o spolehlivosti svých hodinek přesvědčen byl.

K odvolání-se soukromého žalovatele, jenž se dovolával městských hodin, které při jeho příchodu do soudní síně ještě 11 hodin neukazovaly, zjistilo se soudně, že hodiny městské často i o půl hodiny od pravé míry se uchylují, kdežto hodinky soudcovy s hodinami meteorologické stanice v místě se nacházející úplně souhlasily, a při porovnání s nejspolehlivějšími hodinami v nádraží, které denně se upravují, jen

4 minuty napřed šly, z čeho všeho vychází, že bylo zastavovací usnešení prohlášeno v 11 hodin 6 minut.

C. k. vrchní soud zemský však přes to všechno rozhodnutím ze dne 6. února 1871 č. 4683. zrušil usnešení zastavovací v nařídil, aby se přelíčení opět ustanovilo, poněvadž se strany nemají říditi ani dle hodin astronomických koleje piaristů, aniž dle hodin na nádraží, nýbrž, co se týče soudních hodin úředních, toliko dle městských hodin říditi se mají, tyto hodiny, jak soudem samým potvrzeno, nestejně jdou, a kdyby se byl soukromý žalobce něco málo opozdil, ačkoli to dokázáno není, nelze by bylo souditi z toho, že se chtěl vzdáti svého práva a to tím méně, poněvadž přijda k soudu jinaký svůj úmysl patrně na jevo dal.

Na výnos, kterým se doplnění líčení o rušení držebnosti nařídilo, nelze podati stížnost.

První stolice zamítla žalobu podanou od *A* na *B* v příčině rušení držebnosti proto, že byla opozděna.

K stížnosti *B* nařídil c. k. okresní soud zemský, výnosem ze dne 12. září 1871 č. 29961. první stolici zrušiv její výměr, aby se líčení doplnilo místním ohledáním a aby se zjistilo, zdali násep jest takový, že se přes louku jezditi nemůže, a zdali tenkráte, když žalobce *A* okolo něho šel, měl takový objem, že se jezditi nemohlo.

Žalovaný *B* podal stížnost na tento výnos.

C. k. nejvyšší soudní dvůr však stížnost tu zamítnul, protože dle §. 16. cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. na výměr, kterýmž se doplnění líčení nařizuje, stížnost podati nelze.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 2. listop. 1871 č. 12966.

Denník.

Náklady soudní. O předmětu tomto došel nás dopis od váženého úda jednoty právnické, jehož obsah tuto podáváme:

Novým řádem notářským utrpěl stav advokátský značně, přijetím nového řádu listovního utrpěl mnohem ještě více, daně mu v roce 1868 zdvojeny, od té doby přirostlo jich opět školní přirážkou, po

vinná zastávání před soudy civilními i hájení před soudem trestním vyžadují zvláště u krajských soudů více týdnů do roka, za která proti všemu právu a rozumu žádné náhrady není, a konečně jsou mnohé soudy tak bezohledny, že za podání zhusta nepřiřknou praničeho, jako na př. c. k. okresní soud náchodský výměrem č. 11328. r. 1871:

Za žádost o přihlášení k přísaze rozhodovací v advokátské kanceláři zdělanou a podpisem advokáta opatřenou .	
2 opisy její	
příležící vzorec	
k níž dáno kolků	34 kr.
poštovného a za rekomando	20 „
papír 3 archy	3 „
za žádost o konečné vyřízení této žádosti 21. června podané, avšak ještě za tři měsíce nevyřízené	
opis její	
kolek k ní	12 „
poštovné a rekom.	15 „
poštovné a poslovi od vyřízení o tom, že za výkon požádán c. k. m. d. okresní soud v Hradci Králové	6 „
poštovné a poslovi od výměru o vykonání přísahy . . .	6 „
papír k žádosti té	1 „
kolek k protokolu při výkonu přísahy a papír	13 „
cesta z Pražského Předměstí do Hradce Králové	
všech hotových výdajů	1 zl. 10 kr.
a c. k. okresní soud v Náchodě přiřkl za vše	92 kr.

pravím: devadesát dva krejcary rak. čísla.

A to jest spravedlnost! to jest náhrada škod věřiteli nesprávností dlužníkovou vzešlých! Při takovémto jednání nebude již věřiteli ani možno menší pohledávku (a venku velkých není) soudně dobývati; a advokát, který za soudní přiřknutí pracuje, jest vydán v milost i nemilost soudu, který, jak zde viděti, milost spíše nesprávnému dlužníku koná, než spravedlnost a právo, jež mu vykonávati náleží.

Jmenováni byli: Josef Neuměl, substitut vrchn. stát. zástupce státním zástupcem pro Písek; Fr. Jansa, subst. stát. zástupce, subst. vrchního stat. zástupce v Praze; Frant. Uhlíř, subst. stát. zástupce okresním soudcem v Královédvoře; Alois Rychlík, adjunkt vrchn. zem. soudu, substitutem stát. zástupce v Praze.



Zpráva

o řádné valné hromadě právnické jednoty v Praze

odbývané v malé síni koleje Karlovy dne 25. ledna 1872.

Předseda: starosta, pan Matěj Havelka, rada při c. k. vrchním soudě zemském v Praze.

Zapisovatel: 1. jednatel, JUDr. Jos. Milde.

Vládní komisař: c. k. policejní aktuar, pan Nebeský.

Členů přítomno bylo 47.

Když se byla sešla třetina členův jednoty v Praze bydlících (133), jichž jest dle stanov potřebí k platnému usnášení se, **zahájil předseda shromáždění těmito slovy:**

Vážení pánové!

Vítaje Vás k valné hromadě jednoty právnické, zahajuji tentokráte zasedání se zvláštní uspokojeností. Neboť rok právě minulý vynikl nad předchůdce své přízní jednotě naší prospěšnou.

Stalo se, že nějakou dobu politická obloha nad národem naším dle jeho tužby začala se jasnit, což zavdalo podnět, že počato mnohostranně, více než jindy všímati si českého právnictví a zvláště obraceti se na cesty naší jednotou ražené. — S vysokého místa, jemuž k posuzování snažení a činění našeho plnou kompetenci přiznávati musíme, vyšlo věhlasné pokynutí k českým právníkům, kterak dobře mohou se žičiti čtením časopisu našeho „Právníka“. Pokynutí toho s vděčností zpomenouti sluší, ano vyšlo s místa, jež právnictví vlasteneckému jest autoritou státní

a tudíž schválením toho, což účelem naší jednoty jest, značně k tomu přičinilo, aby u našich právníků starozvyklá pochybnost o nezávadnosti pěstování právní vědy v řeči české pomíjela a přesvědčenost o potřebě a užitečnosti jeho se šířila. — Z toho netoliko vzešel jednotě právnické rokem minulým prospěch okamžitý, jak nynější počet jednoty i odběratelů časopisu spolkového vykazuje, ale i — což zvláště na váhu padá — můžeme na tom zakládati bezpečnou naději na někdejší lepší budoucnost českého právnictví.

Co se týče činnosti jednoty naší, i tu můžeme s úspěchy roku minulého spokojeni býti.

Vzdělávajíce se ve schůzích týdenních rokováním o záhadných otázkách v oboru veškerých práv, zpytováním temných poměrů právních, bádáním o vzniku a historickém vývinu rozličných ustanovení zákonných i rozpravami o právních případech praktických, zajisté vychováváme a bystříme síly k větším úlohám vědeckým, jak toho důvtip i důkladnost hojných v „Právníku“ snešených prací dosvědčuje.

Podařilo se nám až dosud, že jsme sestředili naše síly právnické tak, že jednota naše jest jaksi ohniskem, v němž se všechen vědecký život českého právnictví zračí.

Když však, vážení pánové, uvážím všecky poměry, když naše úkoly, naše zajisté oprávněné naděje srovnám s povahou doby, tu zdá se mi, že jest velice žádoucno, abychme již pomýšleli, kterak bychom vyvíjeli také činnost, abych tak řekl expansivní, abychme přihlíželi k obohacení literatury právnické netoliko časopisem, ale též samostatnými spisy. V jiných oborech vědění množí se již u nás plody spisovatelské píle v míře utěšené; v právnictví posud málo se vykonalo, ač již některými díly, jako zejmena nejnovějším „o vlastnictví“ co skvělými úkazy učenosti právnické honositi se můžeme.

Schopných sil nám neschází; na těch jest, aby, povzbuzeny jednak láskou k vědě, jednak zápalem vlasteneckým, jaly se samostatné práce vědecké tiskem veřejnosti podávati. Zásoby děl jinojazyčných nebuďtež omluvou váhavosti, ale buďtež spíše přímluvou k činnosti. Tane mi tu na mysli trefný výrok jistého myslitele, že člověk tolikerým se jeví člověkem, kolikerým jazykem mluví. Jesti tomu tak, tož nelze upírati, že rozdílnost jazyka k rozdílnému vyvíjení myšlenek i k novému tvoření a vylíčení z nich odvozených poznatkův vede, a tím kapitál lidského vědění roz-

množuje, a kromě této ceny absolutní poskytuje práce původní praktickému právníku českému nepoměrně více pomoci užitelné, než čtení děl jinojazyčných.

Ovšem nelze popírati, že spisování a vydávání samostatných děl českých nemálo obtíží na odpor se staví.

Avšak nedostatek slávy zahraničné splatí spisovateli blahé vědomí splněné povinnosti vlastenské a vděčné uznání národa; kromě toho jednota právnická, jsouc stanovami svými povolána, všímati si zjevů literárních v oboru vědy právní, zajisté zdařilé práce přiměřeně ráda odmění a k překonání obtíží nákladů vydatnou pomoc poskytne.

Pročež, vážení pánové, posilněni dosavadním zdarem snažení našeho, vynaložme jarých sil, abychme na národním poli světové osvěty právní přičinili osení zdravého a plodného. Na zdar!

Na to přednesl jednatel, JUDr. Jos. Milde tuto zprávu jednatelskou:

Slavné shromáždyní!

Velectění pánové!

Jest mi zvláštním potěšením, že mohu Vám za rok minulý podati jakožto jednatel naší jednoty zprávu o ní tak příznivou, jako snad dosud nikdy nebyla Vám podána, ana jednota v roce právě uplynulém učinila pokrok ve všem v skutku netušený, jak to pánové, ze zprávy mé zajisté nejlépe poznáte.

Co se týče především složení jednoty naší, záleželo představenstvo její z p. Mat. Havelky, radního při c. k. vrchním soudu jakožto starosty, z pp. prof. dra Ant. Randy a JUDra Jakuba Škardy, jakožto prvního a druhého jeho náměstka, pak z obou jednatelův JUDra Jos. Milde a JUDra F. Voženílka. Členů pak čítá dnes jednota naše 222, z nichž 1 jest čestným, ostatní jsou řádnými údy.

Tu se jeví hned pokrok proti roku 1870 netušený. Kdežto totiž v tomto roku čítala jednota naše pouze 183 a přibylo jí v roce tomto pouze 19 členů, přistoupilo k ní:

v roce 1871	41
v roce 1872	8
dohromady . .	49 údův
Poněvadž pak dne 26. ledna 1871 — v den loňské valné hromady čítala jednota	183 „
vzrostl počet členů až na	232 údy

Z těchto údův vystoupilo v tomto roce . . . 4
a bohužel zemřelo jich 6
dohromady tedy jich ubylo 10
tak že jednota dnes čítá . . . . 222 údy

Ti, kdož k jednotě naší přistoupili co řádní členové, jsou pp. Moritz Katz, JUDr. a advokát v Teplici; Jul. Emanuel Podubecký v Praze; JUC. Felix Moural v Praze; JUC. Jaroslav Koller v Praze; JUC. Josef Balík v Benešově; JUC. Molnar, c. k. adjunkt; JUDr. Jaroslav Musil v Praze; JUC. František Krekule; JUDr. František Voldan v Praze; JUDr. Augustin Zátka v Budějovicích; JUDr. Jaromír Haněl v Praze; JUDr. Bohdan Richter, koncipista u finanční prokur.; JUDr. Erasmus Regner v Praze; JUDr. Jaromír Čelakovský v Praze, adj. měst. archivu; JUDr. Viktor Guth, c. k. právní prakt. v Praze; JUDr. Antonín Svoboda, c. k. adj. v Jičíně; JUDr. Jan Jirčák, adv. kand. v Jičíně; JUDr. Karel Fr. Špaček, právní zástupce hraběte Jana Harracha; Fr. Seraf. Pešek c. k. zemský rada u obch. soudu v Praze; JUDr. Moric Lhotský, adv. kand. v Hradci Králové; JUDr. Josef Nizký, adv. kand. v Kolíně; JUDr. Frant. Petruška, c. k. vrchní zemský rada; JUDr. Fr. Panovský, adv. v Litovli na Moravě; JUDr. Ant. Čech v Praze; JUDr. Schmöger, c. k. zemský rada u obch. soudu; JUDr. Vladislav Tilš, c. k. ausk. v Praze; JUDr. Frant. Štěpán, JUDr. Josef Krofta a JUDr. Václ. Peták, kandidati adv. v Plzni; JUDr. Ferd. Zátka v Budějovicích; JUDr. Frt. Šebesta, c. k. ausk. v Jilemnici; JUC. Ant. Herkner, adv. kand. v Jičíně; JUDr. Eugen Kiesling v Jičíně; JUDr. Ant. Štěpnička, adv. na Smíchově; JUDr. Ant. Fausch, kand. adv. v Praze; JUDr. Vojtěch Frič, c. k. auskultant v Praze; JUDr. Otto Kraus, c. k. prak. u fin. prok. v Praze; JUDr. Jindřich Steinschneider v Plzni; JUDr. Havránek v Praze; JUC. Karel Brom; JUDr. Komers, notář v Praze; JUDr. Ladislav ryt. z Aullů, advokát v Praze; JUDr. Ludvík Kaspar, notář v Humpolci; JUC. Kopecký, c. k. soudce v Hlinsku.

Ti, kdož vystoupili, jsou pp.: JUDr. Al. Brůžek; JUDr. Mat. Fučík; Ant. Mayer, mag. radní a JUDr. Edv. Lucca.

Zemřeli pak pánové: Štěpán Ferd. Hirsch; JUDr. Jar. šl. z Kotoviců; JUDr. Jos. Machytka; František Rohr; JUDr. Jan Velflík a JUDr. Ludv. Adámek. Ztráta mužův tech jest pro jednotu naši tím bolestnější, ani odňati nám byli všickni podivnou náhodou v květu věku svého a jednota tudíž od nich právem nadíti se mohla vydatné podpory snah svých.

Jednota projevila také hlubokou soustrast svou nad ztrátou jich i hojným účastenstvím při pohřbu jich i povstáním v dotyčných týdenních schůzích a jsem zajisté souhlasu Vašeho jist, pakli dnes, kdy opět tak živě tane nám všem na mysli — abych jen některé z nich uvedl — bodrá postava prvního našeho jednatele a zakladatele dra. Kotovice, šlechetná povaha dra. Velflíka, jenž první z advokátů českých šel apoštolovat na družnou Moravu, ryzý vlastenec dr. Adámek, provolám nehynoucí památce jich všech: „Sláva!"

Od počátku jednoty až do dneška přistoupilo k ní		285
údův řádných a jmenován byl čestným údem		1
bylo by tedy dohromady . . .		286 údův
Z těchto však zemřeli zakládající . . .	2	
a řádných	14	
vystoupilo pak neb bylo prohlášeno za vystouplé:		
zakládající	1	
řádných	49	
dohromady tedy . .		66
a zbývá dnes údův		222
Z těchto jest dle povolání svého advokátů a koncipientů advokátních		141
c. k. notářů a kandidátů notářství		12
c. k. universitních profesorů a docentů		3
c. k. úředníků		27
úředníků při magistrátě pražském		9
a soukromníků		29
dohromady . . .		222 údův.

Dle bydliště jest údův v Praze 133, 82 na venkově v Čechách, 6 na Moravě a 1 ve Vídni.

Mezi těmi, kdož vystoupili, byli 2 kandidáti advokacie, 1 magistr. úředník a 1 úředník pražské university; ze zemřelých byli 4 příslušníci advokacie, 1 notář a 1 státní úředník.

Co do hmotných prostředkův, jimiž jednota vládne, záleží jmění jednoty v hotových penězích v pohledávce u p. dra. Edv. Grégra, pak ve výtiscích 4. ročníka „Právníka" a českého překladu institucí Justinianových a konečně v naší, dosud ovšem velmi skrovné bibliotece.

Předešlý pan jednatel dr. Rob. Nittinger mně odevzdal čistého jmění . . . . 1520 zl. 92 kr.

Já jsem pak v době od 26. ledna 1871 až do dneška přijal:

		Přeneseno . .	1520 zl. 92 kr.
5 příspěvků za r. 1870	20 zl.		
189 příspěvků za r. 1871 . . .	756 „		
1 doplatek na příspěvek za r. 1871	2 „	82 kr.	
9 příspěvků za r. 1872	36 „	— „	
úroků z kapitálů jednoty v první občanské záložně uloženého, až do 31. pros. 1871 vypadajících	90 „	59 „	
cenu za prodaných 8 výtisků institucí Justinianových . . .	9 „	60 „	
Veškerý příjem tudíž činí .			2435 zl. 93 kr.
Vydal jsem pak v této době:			
náhradu za redakční vydání na „Právníka“ pánům redaktorům	200 zl.		
za knihy, vedle usnešení týdenních schůzí koupené	11 „	30 kr.	
doplatky na honoráře za práce, v sešitech 1.—24. loňského „Právníka“ uveřejněné . . .	185 „	53 „	
za opsání pamětních spisů předešlým pp. ministrům vyučování a práv zaslaných, i s poštovným	13 „	88 „	
vydání při pohřbech pp. členů zemřelých	20 „	53 „	
za inseráty, tisk zpráv o valné hromadě, pozvání k přistoupení k jednotě a j.	42 „	58 „	
poštovné za rozesílání pozvání k valné hromadě, zpráv o ní, přistoupení k jednotě, legitim. lístků a j., pak za korespondenční lístky, zasílané redakcím pražských denníků k oznamování programu týden. schůzí novinami	15 „	52 „	
provise a odměna za vybírání příspěvků	26 „	20 „	
odměna bývalému domovníkovi v Karolinum Webrovi . . .	30 „	— „	
rozličná vydání drobná	3 „	86 „	
dohromady tedy . .			549 „ 40 „

Odrazí-li se od příjmů . . . . 2435 zl. 93 kr.
veškeré vydání . . . . 549 „ 40 „
zbývá čistého jmění . . . . 1886 zl. 53 kr.
z něhož uloženo jest v první občanské záložně v Praze vedlé vkládní knihy č. 338., str. hl. kn. 338., jednotě právnické svědčící . . 1876 zl. 14 kr.
a hotových jest . . . . 10 „ 39 „
dohromady . . . . 1886 zl. 53 kr.

Dle loňské zprávy zbývalo nedoplacených příspěvků za rok 1868 2, za rok 1869 4 a za rok 1870 konečně . . . 16

Z dlužných 4 příspěvků za rok 1869 byl jeden odepsán následkem úmrtí, tak že zbývají ještě tři nezaplacené.

Příspěvků za rok 1870, jichž nebylo zaplaceno, 16
bylo v roce právě uplynulém zaplaceno 5
a odepsáno následkem vystoupení neb úmrtí . . . 8
dohromady tedy . . 8
tak že jest ještě dlužných příspěvků 8

Za rok 1871 bylo zaplaceno předešlému jednateli 10
a mně (s doplatkem jednoho pana úda) 189
dohromady tedy 199
příspěvků zaplaceno.

Jelikož pak z nynějších 222 pp. údů 1 jest čestný a 8 jich přistoupilo teprv v r. 1872 k jednotě, mělo býti 213
příspěvků zaplaceno a zůstalo tedy dlužno příspěvek
za rok 1871 14
pp. údův.

Dovoluji si podotknouti, že příspěvky na mnoze od pp. členů proto až dosud zaplaceny nebyly, poněvadž buď neznám jejich nynější bydliště aneb je sběratel nenalezl doma a že tedy tyto pohledávky jeví se co dobrá pohledávka jednoty.

Poněvadž nedoplatků těch jest v celku:

2 za rok 1868 . . . . 8 zl.
3 „ „ 1869 . . . . 12 „
8 „ „ 1870 . . . . 32 „
a 14 „ „ 1871 . . . . 56 „
obnáší tyto pohledávky jednoty pp. údy dohromady . . . 108 „
a tedy u porovnání s nedoplatky loňskými . . . . . . 84 „
o . . . . 24 zl.
více než loni.

Na rok 1872 zaplatilo až dosud 9 údův příspěvek.

Nehledě k přebytku z r. 1870 1520 zl. 92 kr.

obnášely příjmy letos	915 zl. 1 kr.
v loni pak	842 „ 88 „
tedy letos o	727 zl. 13 kr.

více než v loni.

Naproti tomu bylo v loni vydání	727 zl. 31 kr.
letos pak pouze	549 „ 31 „
tedy letos o	177 zl. 91 kr.

méně než v loni, čehož ovšem příčina jest ta, že v loni zakoupila jednota 200 výtisků „Vodního práva“ od dra. Jičínského, kdežto letos vzdor usnešení valné hromady to dosud nedošlo k vydání nějakého díla.

Nový pramen příjmů vzešel letos jednotě tím, že předplatné abonentův „Právníka“ daleko přesahuje 1800 zl., any z tohoto přebytku jednotě vedlé smlouvy s nakladatelem panem drem. Edv. Grégrem učiněné připadnou dvě a p. dru. Grégrovi jedna třetina.

V I. půlletí roku 1870 předplatilo na „Právníka“ přímo u p. nakladatele	251
pánův, kteří museli platiti předplatné 3 zl. za půl leta, pak	6
venku bydlících pp. členů jednoty, jenž rovněž tak jako členů bratrského spolku „Všehrdu“ platili pouze 2 zl. půlletního předplatného;	52
u knihkupců konečně bylo	74
pánův na „Právníka“ předplaceno dohromady tedy	383
V II. půlletí 1870 bylo předplaceno na „Právníka“ po 3 zl.	225
po 2 zl. pp. členů jednoty	5
po 2 „ „ „ „Všehrdu“	22
a u knihkupců	69
dohromady	351
V I. půlletí r. 1871 bylo předplaceno na „Právníka“ po 3 zl.	266
po 2 zl. členů jednoty	5
„ „Všehrdu“	40
u knihkupců	74
dohromady tedy	385

V II. půlletí 1871 pak po 3 zl.		352
po 2 zl. členů jednoty		5
„ „Všehrdu“		40
u knihkupců		72
dohromady . .		469
Následkem toho obnášelo předplatné:		
v I. půlletí 1870: za 251 výtisků po 3 zl. . . .	753 zl.	
a za 132 výtisky po 2 zl. . . .	264 „	
v II. půlletí 1870 pak: za 255 výtisků po 3 zl. .	765 „	
a za 96 výtisků po 2 zl. .	192 „	
dohromady tedy . .	1974 zl.	
Odrazí-li se z toho cena za 300 výtisků po 6 zl.	1800 „	
zbude	174 zl.	
z čehož připadne jedna třetina, totiž	58 „	
p. dru Edv. Grégrovi, a zbytek	116 zl.	
jakožto ostatní dvě třetiny jednotě.		
Za rok 1871 obnáší pak předplatné:		
v I. půlletí: za 266 výtisků po 3 zl.	798 zl.	
a za 119 výtisků po 2 zl.	238 „	
v II. půlletí: za 352 výtisky po 3 zl.	1056 „	
a za 117 výtisků po 2 zl.	234 „	
dohromady tedy . .	2326 zl.	
Odrazí-li se od toho cena za 300 celoročních výtisků po 6 zl.	1800 „	
zbude	526 zl.	
z čehož podle úmluvy s tiskárnou připadne této jedna třetina	175 zl. 33 kr.	
a jednotě druhé dvě třetiny, totiž zbytek . . .	350 zl. 67 kr.	
Obdrží tudíž jednota za „Právníka“ v r. 1870	116 zl.	
a v r. 1871	350 „ 67 kr.	
dohromady tedy za obě tato leta . .	466 zl. 67 kr.	
Poněvadž se pak mají p. dru Edv. Grégrovi na náklad 65 zl., jejž k vůli většímu rozšíření „Právníka“ za tisk a papír ku pozvání k předplacení a expedici učinil, nahraditi dvě třetiny, totiž	43 „ 33 „	
sluší tuto částku od svrchu uvedené sumy odraziti a přísluší tudíž jednotě za p. drem Edv. Grégrem pohledávka	423 zl. 34 kr.	

Jak veliký pokrok se v tomto ohledu stran rozšíření „Právníka“ stal, bije do očí, když se srovná s těmito počty počet předplatitelův „Právníka“ za rok 1869 a toho, co naň musela jednota dopláceti.

V r. 1869 čítal „Právník“ celoročních předplatitelů 276½
v r. 1870 367
a v r. 1871 427
a byl tudíž počet předplatitelův celoročních v r. 1870 o 90½ a v r. 1871 o 150 větší než v r. 1869, a kdežto následkem toho jednota v r. 1869 musela ještě na náklad „Právníka“ dopláceti . . . . 194 zl. — kr.
dostalo se jí z něho v r. 1870 výtěžku . . . . 116 „ — „
a v r. 1871 . . . . 350 „ 67 „

Poněvadž pak částky, na honoráře za práce v „Právníku“ uveřejněné obnášely . . . . . v r. 1869 . . 160 zl. 93 kr.
v r. 1870 . . 196 „ 49 „
a v r. 1871 . . 185 „ 53 „
doplácela jednota na „Právníka“ v r. 1869 . . 354 zl. 93 kr.
a v r. 1870 . . 80 „ 49 „
kdežto v r. 1871 ještě jí zbylo . . . . . . 165 zl. 14 kr.
to vše ovšem bez ohledu na to, co bylo a případně bude ještě nahraženo pp. redaktorům za náklad s redakcí spojený.

Učinil „Právník“ v roce právě uplynulém pokrok v skutku netušený a dovoluji si proto jen upozorniti a žádati všecky pány abonenty „Právníka“, aby laskavě naň předpláceli v knihtiskárně p. Grégrově samé, poněvadž když předplatí u knihkupců, tito si srazí z předplatného 6 zl. plné 2 zl. co provisi a to tedy ujde i jednotě i tiskárně, což na př. letos činí značnou sumu 146 zl.!

Pánové, že se počet předplatitelův „Právníka“ v r. 1871 tak značně rozšířil, o to má první zásluhu spoluredaktor „Právníka“ p. mag. sekr. Frant. Fáček. Jsa totiž za nemoci p. dra Bürgla a za jinakého zaměstnání p. dra Škardy sám uvázán v redakci, vymohl toho, že pp. předsedové c. k. vrchního soudu zemského v království českém a c. k. moravsko-slezského soudu v Brně časopis náš odporučili soudům sobě podřízeným a zasadil se vůbec všemi silami o to, aby kruh abonentův „Právníka“ se rozšířil. Budiž mně proto dovoleno, abych mu za to již zde vyslovil nejvřelejší díky naší jednoty!

Kromě peněz a pohledávek záleží jmění naší jednoty ještě ve výtiscích 4. ročníku „Právníka“ a českého překladu institucí.

Výtisků 4. ročníku Právníka jest jako loni . . . 44
na skladě u bývalého jednatele p. dra Jana Strakatého.

Českého překladu institucí bylo dne 26. ledna 1871 na skladě
u knihkupce p. Frant. Řivnáče 253
a u jednatele 10
dohromady . . 263 výtisků.

Z těchto se prodalo v r. 1871 a 1872:
p. Fr. Řivnáčem 3
a mnou 5
dohromady . . 8 výtisků
tak že jich zbývá 255
z nichž jest na skladě u p. Fr. Řivnáče 250
a 5
se jich nalézá u mne.

Co se týče naší bibliotheky, nebylo mně dosud možno, abych úplný seznam knih našich sestavil a sice proto, že knihy ty z nedostatku vlastní místnosti a skříně jednoty se nalézají v uschování u p. starosty, pp. náměstkův jeho, dřívějších pp. jednatelů a jiných pánův, a musím to přenechati svému nástupci, by seznam ten sestavil.

Podotýkám pouze, že letos k naší knihovně přibyla 4 díla slovenská, darovaná od Matice Slovenské v Lublani, z nichž však 2 jsou pouhým pokračováním dřívějších spisů, tak že nová díla přibyla vlastně jen 2
pak 4
knihy, darované nám od pp. prof. dra Randy a dra Škardy a 4
zakoupené zákonníky; dohromady . . 10
děl. Mimo to zasílal zdejší Deutscher Juristenverein své Mittheilungen, začež jsme my mu na vzájem zasílali „Právníka“.

Na každý spůsob jest si přáti, aby jednota naše konečně si opatřila vhodnou místnost aneb aspoň zvláštní skříň, v které by své knihy nejen uschovati, ale i ve prospěch svých členů jich užiti mohla, ana naše bibliotheka v nynějším stavu svém, ač mnohou vzácnou chová knihu, jest každému údu nepřístupna.

Vylíčiv Vám, pánové, takto složení i prostředky naší jednoty, dovolím si Vám podati nyní zprávu o tom, co nejdůležitější jest: kterak totiž jednota těchto svých prostředků užila k dosažení účelu, jí stanovami položeného, krátce zprávu o její činnosti, a i v tomto ohledu, pánové, poznáte, jak utěšený pokrok jsme v roku právě uplynulém učinili.

Činnost jednoty má vedlé stanov obrácena býti k přednáškám a rozpravám v týdenních schůzích, k vydávání právnických děl a časopisů, a k vypisování poct.

Co do týdenních schůzí odbývalo se jich letos 27, kdežto v loni jich bylo pouze 14, předloni 21. Přednášek a rozprav o věcech právnických v nich bylo letos 23 (v loni 10, předloni 27), a sice zasahající v obor občanského práva 7, obchodního práva 3, soudního řádu civilního 4, advokátního řádu 1, trestního práva 3, trestního řádu 3, základních zákonů státních 1. V 1. předuášce bylo pokračováno ve 3, v 1 ve dvou schůzích. Nápadné jest, že v roku právě uplynulém ani jediná přednáška netýkala se práva směnečného a národního hospodářství,. ačkoliv jedna ekonomická přednáška byla pro poslední schůzi ohlášena, avšak pro nahodilé překážky na příští schůzi odročena. Zejmena přednášeli pp.: dr. Zucker a sekretář Fáček každý 4krát, dr. Pavlíček 3krát, p. starosta Havelka a dr. Voženílek každý 2krát, prof. dr. Randa, dr. Vaníček, dr. Kaicl, dr. Hanč a dr. Milde každý jednou; mimo to byly čteny 3 praktické případy jednotě od dvou pánův zaslané, tak že přednášejících a těch, jenž práce k čtení zaslali, bylo 12, kdežto v loni jich bylo pouze 6. Dále byli v těchto schůzích schváleny 2 pamětní spisy, které jednota podala předešlým pp. ministrům osvěty a práv za tou příčinou, aby bylo úplně provedeno rovné právo našeho jazyka s německým na vysokých školách pražských a při soudech, a aby byla založena universita na stejném základě na Moravě. Kromě přijímání údův nových bylo v schůzích těch též schváleno 6 zpráv účetních a vyřízeno 22 záležitostí správních, jimž 2 schůze výhradně byly věnovány. V 18 z těchto týd. schůzí předsedal p. starosta M. Havelka, v 8 první jeho náměstek prof. dr. Randa a v jedné druhý náměstek dr. Jak. Škarda; v 25 sepsal jsem protokol já, ve 2 pro mé zaneprázdnění druhý jednatel p. dr. Voženílek.

Průměrný počet členů navštěvovavších schůze týdenní obnášel předloni 17, v loni ne zúplna 17 a letos přes 18. Vůbec se pak do schůzí těch dostavilo 59, v loni pouze 37 údův, což jest zajisté pokrok nemalý, uváží-li se, že pouze 133 pp. členů bydlí v Praze a že tedy navštívilo v roku právě uplynulém více než 44% pp. údův v Praze bydlících schůze týdenní, ačkoliv ovšem nelze zatajiti, že by tento poměr měl býti ještě mnohem příznivější a že by zejmena jednak starší — nikoliv staří — pp. údové jednoty, kteří, ač dříve dosti pilně byli schůzí týdenních přítomni,

se jich letos stranili, by měli v tomto ohledu jeviti účastenství větší.

Z těchto 59 pp. navštěvovatelů týdenních schůzí byl 1 ve všech 27, 1 v 25, 1 v 24, 2 v 23, 1 v 22, 1 v 19, 1 v 17, 1 v 16, 2 v 15, 2 v 14, 1 v 13, 2 v 12, 1 v 10, 5 v 8, 7 v 7, 3 v 6, 2 v 5, 4 v 4, 5 v 3, 5 v 2 a 9 v 1 schůzi přítomni. Z toho patrno, že mnozí z těchto pánův byli jen několika málo schůzí přítomni, čímž ovšem příznivý poměr svrchu uvedený poněkud kalí se.

Budiž mně proto dovoleno, vysloviti přání, aby pp. údové v Praze a předměstích bydlící osobně, venkovští pak aspoň hojným zasíláním prací svých a praktických případův súčastnili se v týdenních našich schůzích, v nichž zajisté každý nalezne poučení i mnohého povzbuzení!

V týdenních schůzích byly zvoleny 2 komise, jedna záležející z pp. prof. Randy, dra Mezníka, dra Černého, sekr. Fáčka a jednatele dra Milde, k tomu účelu, aby sepsala pamětní spisy k předešlým pp. ministrům osvěty a práv za příčinou svrchu uvedenou, pak komise, záležející z pp. prof. dra Randy, dra Černého a sekr. Fáčka, které původně uloženo bylo, aby navrhla, v jakém spůsobě kniha Rožmberská s úvodem a glosářem od p. V. Brandla vydána býti má, kteréž však později také uloženo bylo, aby navrhla, zdali a které knihy od pozůstalosti zemřelého člena p. Fr. Rohra, c. k. adjunkta v Chrudimi, zakoupeny býti mají, a pak zdali „sbírka řeholí právních“ od p. sekr. dv. Rybičky nákladem jednoty vydána býti má.

První z těchto komisí sepsala oba pamětní spisy, tyto byly také týdenními schůzemi dotyčnými s několika změnami přijaty a pp. ministrům Jirečkovi a Habětínkovi podány. V které míře bylo oprávněným zajisté přáním a steskům v nich uvedeným vyhověno od předešlého ministerstva, víte zajisté, pánové, všickni sami a netřeba mi o tom šířiti slov; avšak tolik jest jisto, že jednota zajisté tím vyplnila povinnost stanovami jí uloženou spůsobem důstojným, a že se bohdá přece dočká času, kdy dávno již dané slovo o kýžené úplné rovnoprávnosti našeho jazyka s německým konečně tělem učiněno bude!

Druhá komise navrhla jednak týdenní schůzi, v jakém upravení má býti kniha Rožmberská vydána a učiní Vám dnes, pánové, zpravodaj její návrh i o vydání řeholí právních, sebraných a uspořádaných p. dv. sekr. Rybičkou. Co do knih z pozůstalosti p.

Rohrovy učiní komise návrh v jedné z prvních schůzí týdenních budoucích.

Komise, jížto svěřeno sestavení terminologie a fraseologie právnické, nemohla — bohužel — dosud vyplniti úlohu, ovšem ohromnou na ni vznešenou, ačkoliv mnoho vhodné látky v předešlých letech byla snesla a spracovala; snad že dnes učiní Vám vhodný návrh, kterak by bylo lze úlohu její vykonati.

Co do vydávání spisů a časopisu nevydala sice jednota v roku právě uplynulém žádný spis, avšak kniha Rožmberská s úvodem a glosářem od p. V. Brandla upravena jest již konečně tak, že již odevzdána byla knihtiskárně p. Grégrově do tisku, kde již také první archy její právě se dotiskují.

O časopisu našem „Právníku" podal jsem Vám již nahoře zprávu zevrubnou a nezbývá mi zde leč konstatovati, — ač jestli toho třeba — že i obsah tohoto listu našeho se rovná, ano předčí i co do důkladnosti rozpravných článkův i co do hojnosti a rozmanitosti praktických případů nad všecky jinojazyčné a zejmena německé listy právnické v Rakousku vycházející.

V tomto ohledu jest nám vzdáti díky jednoty pp. redaktorům „Právníka" dru. Škardovi, dru. Bürglovi a sekr. Fáčkovi za neunavnou snahu a řídkou obětovnost, jakou našemu orgánu povždy věnovali.

Bohužel, že však jeden z těchto, jenž již 8 plných let řídil redakci „Právníka", na slovo vzatý právník český, pan JUDr. Jak. Škarda pro veřejný úřad, jenž letos na se vzal v zemském výboru českém, viděl se nucena, vzdáti se redakce a mluvím zajisté všem pp. ze srdce, pakli tomuto neunavenému zakladateli naší jednoty a vzkřisiteli „Právníka" za vzornou jeho „Právníku" věnovanou snahu a obětovnost provolám: Sláva!

Na štěstí zůstane redakce v osvědčených rukou obou ostatních pp. spoluredaktorů dra. K. Bürgla a Frant. Fáčka a podařilo se postaviti jim v bok pro ten případ, kdyžby některý z nich byl zaneprázněn, statečné náradníky v svěžích a přece již osvědčených pánech JUDru. Jaromíru Hanělovi a JUDru. Jiřím Pražákovi, jenž se s řídkou ochotou v obtížný tento úřad uvázali.

Poctu nevydala jednota v roce uplynulém žádnou; za to však vypsána byla z honorářů, kteří jednotliví spolupracovníci „Právníka" k tomu účelu věnovali, pocta, která jak víte pp. měla výsledek tak skvělý, že obohatila literaturu naši učenou a vskutku vědeckou monografií „o condictio indebiti" od JUDra. Antonína

Pavlíčka, kteráž aby co nejdříve vyšla tiskem, jest zajisté přání všech právníků českých.

Ke konci mi budiž dovoleno, všem pánové, kdož jednotu naši jakýmkoliv spůsobem podporovali, vysloviti tímto jmenem jednoty naše díky nejvřelejší.

Zejmena buďtež tímto díky naše vzdány sl. rektorátu vys. škol pražských za laskavé propůjčení místností těchto k schůzím a valné hromadě jednoty, sl. red. „Nár. L.“, „Pol.“, Pokr.“ a „P. z Pr.“ za bezplatné uveřejňování zpráv naší jednoty se týkajících, pak sl. „Matici Slov.“ v Lublani, a pp. prof. dru. Randovi a dru. Škardovi za knihy nám darované.

Pánové, jak vidíte ze zprávy mé, jeví se v naší jednotě pokrok ve všem a kráčí jednota naše statně za svým cílem vznešeným. Její členstvo se množí téměř den ode dne, její orgán „Právník“ se šíří a zdokonaluje, prostředky její rostou a ona rozvinuje již nyní činnost nevšední!

Můžeme proto právem se nadíti, že jednota naše v roce novém vládnouc většími prostředky, vyvinovati bude činnost větší a jsem tím jist, pánové, že ji všichni podporovati budete v tom všemožně; vždyť ona jest tou jedinou, v níž nalézá česká věda právní útulku, ano přes všecku naši úsilovnou snahu i přes to, že ještě před několika dny chtěli poučovati národ náš o důležitosti vědy, odbývá se jazyk náš na vys. školách pražských až dosud po otčímsku!

Chovám také pevné přesvědčení, že se jednotě naší úloha ta podaří, pakli nikdo z nás nesloží ruce v klín, ale napomáhati jí bude každý vedlé sil svých k dosažení jejího účelu, že se jí podaří, povznésti českou vědu pravní na výši netušenou, vypěstovati nám řádné síly pro docentury a zúrodniti praxis vědou.

K čemuž volám jí dnes, kdy nastupuje osmý rok své činnosti, z plného srdce: „Na zdar!“

Když byl pan předseda o této zprávě debatu zahájil, upozornil především

p. dr. Jak. Škarda jakožto předseda komise terminologické na to, že by se mohlo dle zprávy jednatelské zdáti, jakoby snad tato komise liknavě si počínala, avšak, že jí bylo toliko uloženo, aby materiál jí podaný uspořádala, nikterak však aby terminologii samu sestavovala, a vyzývá pány údy jednoty a zejmena ty, kteří se k tomu byli zavázali, aby fráse a terminy pilně vypisovali a je komisi zasílali, aby tato mohla ve své práci pokračovati.

Pan JUDr. Karel Bürgel vyslovuje přání, aby příště zpráva jednatelská ještě před valnou hromadou byla vytištěna a členům rozeslána, načež p. starosta slibuje, že příště tomuto přání vyhoví.

Pp. prof. dr. Randa podotýká a konstatuje, že se ostatní dva spoluredaktoři „Právníka" pp. dr. Škarda a dr. Bürgel v době, v níž kruh abonentův „Právníká" zvláště byl rozšířen, nemohli fakticky v redigování „Rrávníka" súčastniti a že zejmena pan dr. Bürgel, jakožto spoluredaktor „Právníka" pouze proto se tehdy o jeho rozšíření starati nemohl, poněvadž byl nemocen, a že proto chvála v jednatelské zprávě panu Fáčkovi vyslovená, nikterak nemá býti na újmu ostatním oběma pp. spoluredaktorům a zejmena panu dru. Bürglovi.

Když byl pan sekr. Fáček totéž podotkl a jednatel pan dr. Milde se omluvil, že okolnost tuto jen proto v jednatelské zpvávě neuvedl, an se domníval, že je bez toho z dotýčné týdenní schůze všem pánům známa, že však zprávu tu dle toho doplní, byla jednatelská zpráva schválena a jednateli p. dru. Milde-ovi k návrhu p. Fáčkovu uznání jednoty vysloveno povstáním.

2. Po té přednesl p. mag. sekretář Jan Prachenský, jakožto spolurevisor účtů, loňskou valnou hromadou zvolený, tuto zprávu:

Slavné shromáždění jednoty právnické!

Maje za úkol přehlížeti účty jednoty právnické za čas od 10. února 1870 do 25. ledna 1871, skoumal jsem účty od p. dra Rob. Nittingra, tehdejšího jednatele, složené, a porovnav je bedlivě s doklady, shledal jsem vše v nejlepším pořádku.

Veškeré příjmy doby svrchu naznačené obnášely celkem		2248 zl. 23 kr.
Veškeré vydání obnášelo		727 zl. 51 kr.
Porovná-li se veškerý příjem		2248 zl. 23 kr.
s veškerým vydáním		727 „ 51 „
jeví se přebytek		1520 zl. 72 kr.
z něhož uloženo bylo na 6% úrok v první občanské záložně v Praze na knížku, svědčící právnické jednotě v Praze, č. 338. str. hl. kn. 338.	1505 zl. 55 kr.	
a zbytek	15 „ 17 „	
zůstal v příruční pokladně p. jednatele, čímž dotčený přebytek vykázán jest.		1520 zl. 72 kr.

Výtisků IV. ročníku „Právníka" bylo na skladě .	44	
Výtisků institucí Justinianových	272	
z těchto bylo do 25. ledna 1871 odprodáno	9	
zbývalo tedy na skladě	263	výtisků.
Z těchto se pak nacházelo u p. jednatele	10	
a u p. Řivnáče	253	
úhrnem . .	263	výtisků.

Dovoluji sobě návrh, aby slavné shromáždění právnické jednoty účty spolku za dobu od 10. února 1870 až do 25. ledna 1871 od p. dra Rob. Nittingra složené schválilo, jemu absolutorium udělilo, a zvláštní dík jednoty za vzorné vedení úřadu jeho vyslovilo.

Zpráva ta byla jednohlasně schválena a návrh poslednější přijat všemi hlasy.

3. Na to byly volby hodnostářův jednoty předsevzaty, když byl dříve jednatel p. dr. Milde se prohlásil, že úřad prvního jednatele letos na se vzíti nemůže a nechce, poněvadž jednak v letě bude bydleti na venkově a vůbec jeho ostatní zaměstnání mu to nedovoluje, a poněvadž dále má za to, že to jest prospěšno jednotě, když bude někdo jiný za jednatele zvolen, jelikož nový jednatel nové svěží síly v jednotu uvede a k přednáškám v týdenních schůzích povzbudí, a proto přítomné pány požádal, aby hlasů svých naň více nekládali.

Skrutatory jmenoval p. předseda pány dra Rezka, dra Vaníčka a dra Hauera.

Mezi tím, co tito skrutinium odbývali, pokračováno v jednání.

4. Jednatel p. dr. Milde přednesl pak návrh týdenní schůze, aby stran vydávání spolkového organu „Právníka" prodloužena byla posavadní smlouva nakladatelská s p. drem Edv. Grégrem za týmiž podmínkami, jaké posud byly umluveny, s tím jediným toliko přídavkem, aby p. dr. Edv. Grégr i přílohu advokátní, která jakožto orgán zdejší komory advokátní „Právníku" přiložena, za týmiž podmínkami jako „Právníka" samého vytiskl a vydával.

Tento návrh byl přijat jednohlasně, jakož i návrh pana prof. dra Randy, aby pp. redaktorům „Právníka" co náhrada za výlohy v redakci v r. 1871 spojené letos byla vzhledem k výtěžku, jenž jednotě z „Právníka" letos vzešel, vyplacena částka 300 zl. z jmění jednoty.

5. Pan sekretář Fáček, jakožto zpravodaj dotyčné komise, přednesl návrh týdenní schůze, aby sbírka právních řeholí panem

dvorským sekretářem Rybičkou sepsaná a jednotě k vydání laskavě podaná, byla nákladem jednoty vydána, aby p. spisovateli jenž v bezpříkladné své skromnosti za své dílo jiného nežádá leč náhrady těch vydání skutečných, která mu sbíráním řeholí jsou vzešla, totiž sumy 60 zl. a 25 výtisků svého díla, mimo to jednota co honorář dala celý čistý výnos, který jí z vydání této sbírky vzejde, a aby se mu na srážku tohoto čistého výnosu ihned napřed zaplatilo z pokladny jednoty 100 zl. a odůvodnil návrh ten pak výtečností sbírky té, důležitostí právních řeholí pro právníky, filology, kulturní historii i sněmovní řečníky.

Pan dr. Vašatý na to navrhl, aby se p. spisovateli 300 zl. napřed zaplatilo na srážku s čistého výnosu z pokladny jednoty.

Ačkoliv všickni pp. řečníci se prohlásili, že by i 300 zl. byl příliš nepatrný honorář za dílo tak mistrovské, prohlásili se přece proti tomuto návrhu p. dra Vašatého pp.: prof. dr. Randa a jednatel dr. Milde pro skrovné peněžní prostředky jednoty, p. c. k. zemský rada Pešek proto, že by se pak dílo zdražilo a nemohlo se proto řádně rozšířiti a p. sekr. Fáček proto, že dnes se ani neví, zdali vůbec čistý výnos z tohoto díla obnášeti bude 300 zl.

Na to byl návrh d. dra Vašatého zavržen a návrh p. sekr. Fáčka všemi hlasy proti jednomu schválen.

K návrhu p. prof. dra Randy byly vysloveny p. sekretáři Rybičkovi za ochotnost, jakou jednotě dílo své propůjčil, a za řídkou jeho obětovnost díky jednoty povstáním a bylo usnešeno jednohlasně, aby se p. spisovateli v dotyčném přípisu díky jednoty ještě zvláště vyslovily.

Na to prohlásil p. předseda výsledek voleb. Lístků bylo odevzdáno 47.

Zvoleni byli:

Za starostu: p. M. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského, 46 hlasy.

Za 1. náměstka: p. prof. dr. Ant. Randa 46 hlasy.

Za 2. náměstka: p. JUDr. Jak. Škarda 42 hlasy.

Za 1. jednatele: p. JUDr. Jos. Milde 40 hlasy.

Za 2. jednatele: p. JUDr. Fr. Voženílek 41 hlasy.

Za revisory účtů: p. sekretář Jan Prachenský 47 hlasy a p. JUDr. Ant. Mezník 44 hlasy.

Když byla na to novému představenstvu provolána „Sláva“, prohlásil p. předseda valnou hromadu za skončenou.

Materielní stránka zástavy společné a nedílné.

Sepsal prof. dr. Ant. Randa.

Jestli pro totéž pohledávání více movitých neb nemovitých věcí zastaveno, vzchází zástava společná a nerozdílná. Pohledávání vázne úplně a nerozdílně, na jedné každé zastavené věci. Jedna každá věc slouží o sobě samostatně k pojištění celé pohledávky.[1]) §. 15. nov. knih. ř.

Jakkoliv se zástava simultaní k movitým a nemovitým věcem vztahovati může, má v praktickém směru přece toliko simultaní hypoteka rozhodnou důležitost. K této poslednější obrátíme tu dříž i my hlavní svůj zřetel.

Zákonodárství rakouské o simultaní zástavě skorem naprosto pomlčelo. Nezbývá tedy leč jednotlivé otázky tuto se hojně naskytující z pojmu zástavního práva pořadem právnického rozumování dovozovati, přihlížejíc k zásadám povšechného práva občanského a k ústavu knih veřejných zvláště.

---

[1]) Srovn. Kopeckého záslužný článek: „Ueber Gesammthypotheken" v Zeitschrift f. österr. Rechtsgelehrsamkeit 1836 str. 186., Winiwarter, Bürgerl. Recht. II. st. 245.; Klepsch, Tabularrecht str. 28.; Stubenrauch, Kommentar II. str. 596. Z jiného patrně nepravého náhledu vychází dr. Rudolf Blitzfeld v svém článku „Zur Lehre von Gesammthypotheken" v Allg. österr. Gerichtszeitung 1859 č. 43. str. 167., kterýž definuje simultaní hypotéku co právo žádati zaplacení z veškerosti (Gesammtheit) zřízených hypoték, popíraje, že by věřiteli příslušelo speciální zástavní právo k jedné každé věci. Sr. §. 15. kn. ř. Avšak hypotéky lze nabyti toliko k jednotlivým věcem, samostatný vklad knihovní majícím; — předmětem zástavy nemůže tudíž býti imaginární veškerost jistých statkův, jakáž se zrodila toliko v obrazotvornosti páně spisovatelově. Není divu, že dr. Blitzfeld z tohoto mylného principu k mylným dochází důslednostem. — Nippel, Komentár str. 521.—526., vychází sice z pravého náhledu, kolísá ale v otázkách podrobných mezi tím a oním náhledem.

1. Předkem vyhledává toho princip veřejnosti (publicity) knih veřejných, aby se v nich poznamenalo, že jest to jedna a tatáž pohledávka, kteráž na více statcích simultaní hypotekou zjištěna jest. Tak nařizuje §. 106. kn. ř.

Byla-li tedy ona poznámka opominuta, mohou se ti, kdož majíce důvěru ve veřejné knihy jednali nevědouce, že jest to jedna a tatáž pohledávka, kteráž zástavním právem k rozličným věcem pojištěna jest, hojiti na těch, jižto oné náležité opatrnosti opominuli.[2]) Sr. nyní §. 107. kn. ř.

2. Věřitel může se té neb oné hypoteky vzdáti, byť i to bylo na újmu následujícím hypotekárním věřitelům.[3]) Arg. §. 1305. ob. z. obč. Singulární předpis §. 1360. nepřipouští obdobného užívání. — To uznávají sice Kopecký str. 202., 247., 259. a Stubenrauch str. 638., jakož i rozhodnutí nejvyššího soudu, na něž spisovatel článku v „Ger.-Zeit." z r. 1862 č. 34. upozorňuje a rozh. ze dne 18. června 1861 č. 1345. sbírky Unger-Glaser-ovy. Avšak z náhledu právě opačného vychází rozh. nejv. soudu ze dne 17. pros. 1856, kteréž Blitzfeld v č. 47. str. 185. uvádí a hájí.[4]) Tento spisovatel odůvodňuje mínění posléze jmenované na str. 82. takto: Náhled opačný (totiž náš) spočívá na zásadě, že se práva vykonávati mohou z pouhé zlé vůle (Bosheit) ke škodě cizí. Takovou prý zásadu žádný system práva osvojiti si nemůže. — Bije do očí, že argumentace tato postrádá všeho právnického základu. Práv v mezích zák. vykonati lze třeba jiným na újmu.[5])

---

[2]) Předkem tudíž na věřiteli, — dle okolností i na soudu, na př. žádala-li strana za poznámku tuto, neb lze-li hypoteku jinde již nabytou z dodatku certifikačního seznati — soud ale přes to poznámku simultanity neučinil. Srov. §. 107. knih. ř. Srov. také Kopeckého str. 196., neurčitě Blitzfeld str. 172.

[3]) Tím spíše může simultaní hypotéku děliti, t. j. na jedné každé spoluzastavené věci toliko část pohledávky pojistiti, odříkaje se simultaní hypotéky k ostatním věcem.

[4]) Slovo „gesetzmässig" v §. 467. cit. patrně nemá smysl, jakýž mu v tomto nálezu nejvyšší soud podkládá. Srov. Kopeckého, str. 259. Náhled zde zavržený vyslovuje i jedno rozhodnutí českého vrchního soudu od 22. prosince 1860 ve sbírce Unger-Glaserově č. 1345.

[5]) Že opačný právní náhled několika učitelů t. zv. přirozeného práva netoliko římskému právu, nýbrž i rak. zákonníku naprosto jest neznámý, netřeba blíže vykládati. Srov. L. 55., 155. D. 50., 17. Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam. — §. 1305.

3. Věřitel má na vůli, z které z více spoluzastavených věcí zaplacení dojíti chce. Na něm jedině záleží, chce-li právo vésti na jednu toliko hypoteku neb na některé neb na všechny zároveň. Vždyť mu přísluší zástavní právo k jedné každé věci! Na tom, mají-li věřitelé z takového si počínání škodu čili nic, nikterak nezáleží. Zásadu tuto uznává §. 15. knih. ř., §. 37. konk. ř. a skorem všeobecně praxis soudů našich (sr. na př. rozh. nejv. soudu v „Ger.-Ztg.“ z r. 1861 č. 17. z r. 1862 č. 34.); náhledu toho hájí i většina našich spisovatelů, zejména Kopecký str. 203., 209. Klepsch, Tabularrecht str. 28. Stubenrauch II. str. 596.*) Jiného náhledu jest však Blitzfeld č. 46. str. 182., kterýž tvrdí, že věřitel přidržován býti může, aby na veškeré spoluzastavené statky současně právo vedl. Co důvod toho svého náhledu uvádí B. opět zásadu již shora vyvrácenou, že nemůže býti dovoleno, aby kdo práva svého na újmu osobám jiným užíval z pouhé zlé vůle.

Věřitel nemůže tedy přidržován býti, aby předkem a nejprvé

---

ob. zák. obč.: „Kdo práva svého užívá, není práv ze škody, která jiným z toho vzchází.“ Motiv, z kteréhož se práva užívá, jest v právním směru naprosto lhostejný. Opačný náhled ničí povahu práva subjektivního. V tom ale má Blitzfeld pozn. 15. pravdu, že Kopecký na uv. místě nedůsledně se hlásí k zásadě od nás hájené, an na str. 202. vytknul za hlavní pravidlo: „že věřitel k škodě pozdějších věřitelů nižádnou změnu s hypotékou společnou a nerozdílnou před se vzíti nesmí.“ — Nippel III. str. 522. a 525. nepopírá sice věřiteli právo, vzdávati se té neb oné simultaní hypotéky, myslí však, že držitel statku prvé hypotékou zavazeného přes to práv jest z poměrné náhrady vedlé §. 896. Proti tomu sr. pozn. 12) str. 120.

*) Nelze i tu přehlídnouti, že Kopecký — háje náhledu toho zajisté pravého — stal se nedůsledným vlastnímu svému principu slušnosti na str. 202. vytknutému. Srovn. poznámku předešlou. V jednom toliko případě vrací se Kopecký dosti podivně opět k onomu principu slušného ohledu na pozdější věřitele, totiž pakli na jednom ze statků společně zastavených není žádných pozdějších věřitelů a majitel simultaní hypotéky právo vésti chce toliko na ostatní statky na škodu následujícím věřitelům zástavním. Tu prý mohou jej tito poslednější s povolením dlužníka donutiti, aby na všechny spoluzastavené statky zároveň exekuci vedl (str. 209.). S podivením musíme se tázati, proč Kopecký toliko v tomto případě na pozdější věřitele slušný ohled bráti chce, proč ne v jiných, neb ve všech ostatních případech?? Tak mstí se nedůslednost právnická!

právo vedl na tu neb onu zástavu, na př. na tu, kteráž jest posud v rukou osobního dlužníka, aneb na tu, na kteréž není žádných pozdějších věřitelů,[7]) aneb aby exekuci vedl současně na veškeré spoluzastavené statky.

4. Velmi sporná jest otázka, jak se má rozvrhnouti tržní cena statků rukou společnou a nerozdílnou zavazených? Důslednost právnická vede nás k následujícím výsledům: Byly-li všechny spoluzastavené statky v exekuční dražbě prodány, nemůže věřitel, jemuž přísluší hypoteka simultaní, přinucen býti, aby se spokojil s poměrným zaplacením z tržní ceny všech, nýbrž on může žádati, aby mu, pokud tržní ceny stačí — celé pohledávání z kupní ceny za jednu každou spoluzastavenou věc k placení vykázáno bylo. Neboť přísluší mu zástavní právo pro celou pohledávku na jednu každou hypoteku a exekučním prodejem nenastává v právích věřitelů zástavních žádná změna, leč ta, že pominou zástavní práva oněch věřitelů, kteří z tržní ceny zaplacení nedocházejí.[8])

Z náhledů zcela jiných vycházejí ovšem Kopecký str. 202. až 207. a Blitzfeld l. c. č. 47. str. 258. Oba spisovatelé tvrdí, že zástavní věřitelé simultaní — prodají-li se všechny spoluzastavené statky současně — žádati mohou toliko, aby jim pohledávka po-

---

[7]) Jak Kopecký na str. 209. tvrdí. Srov. poznámku předešlou.

[8]) S tímto náhledem srovnává se Winiwarter II. str. 245.; Ferd. Schuster v Haimerlově Magazině 16. sv. str. 100.; Stubenrauch I. str. 637., 638.; Klepsch str. 30., pak rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 5. srpna 1859 (kterýmž stvrzeny byly výnosy pražského zemského a českého vrchního soudu), v č. 837. sbírky Unger-Glaserovy, pak rozh. ze dne 2. října 1860 (kterýmž opačné rozhodnutí českého vrchního soudu ze dne 30. května 1860 změněno bylo), v č. 1200. též sbírky. — Máme dále také za to, že soudu nepřísluší právo, obesílati simultaní věřitele hypotekární k stání o rozpočtu kupní ceny s tím doložením, že by se jinak (pakli by se totiž nedostavili), nebralo žádného zření na pohledávku jejich, pokud tato již z tržní ceny jiného statku k placení přikázána byla. Doložení takové nezakládá se v nižádném zákoně a jeví se co úplně libovolné skracování práv věřitelských. Nemůžeme tedy souhlasiti s rozhodnutími nejv. soudu ze dne 28. června 1858 č. 602. ve sbírce Unger-Glaserově a ze dne 18. června 1861 č. 1345. tamtéž, ježto zrušivše rozpočty soudů nižších nařídily, aby se k opětnému vyjednávání o rozvrhu tržní ceny zejmena věřitelé simultaní s onou výhrůžkou obeslali.

měrně (pro rata) z tržní ceny jedné každé prodané věci k placení přikázána byla. Kopecký opírá náhled svůj předkem o zásadu slušnosti (aequitas), jakož i o přirozené právo rozumové, ku kterémuž prý dle §. 7. ob. zák. obč. v pochybných případech přihlížeti sluší. Za další důvod uvádí, že konkurenci věřitelů zástavních při prodeji nemovitých statkův rovnati sluší partikulárnímu konkursu.[9])

Blitzfeld odůvodňuje náhled svůj takto: Pozdější věřitelé zástavní mají právo (?) žádati, aby přednější věřitel svého simultaního zástavního práva neškodným spůsobem vykonával; — jest tu kolise práv, kteráž se rozluštiti dá jen tím spůsobem, že se se všemi pozdějšími věřiteli dle stejných zásad nakládá, to jest (prý), že se pohledávka simultaně pojištěná z rozličných statkův toliko poměrně k placení přikáže. Nedostatečnost těchto důvodů jest patrná. Sr. o tom můj článek v „Právníku" VI. str. 8.

V případě konkursu platí ale ovšem některá zvláštní ustanovení, která ku konci uvedeme.

5. Byla-li pohledávka simultaní zástavou pojištěná od osobního dlužníka zaplacena, pomíjejí s pohledávkou i zástavní práva k veškerým statkům simultaní hypotekou zavazeným. Arg. §. 469., 1412. ob. zák. obč. Zaplatí-li však dluh kdo jiný nežli (osobní) dlužník, nepomine pohledávka a nepomine tudíž i zástavní právo (arg. 1422.. 1423., 1358. ob. zák. obč.) Ten, kdož dluh jiného zaplatí, nastoupí dle §. 1358. ob. zák. obč. v práva věřitelova a může na dlužníkovi žádati, aby mu dluh za něj zaplacený nahradil; k tomu konci jest posavadní věřitel povinen, vydati mu všechny právní průkazy a prostředky zjišťovací. — Zaplatí-li tudíž dluh simultaně zjištěný nikoliv dlužník (roz. osobní), nýbrž některý držitel hypoteky, může i tento na základě postoupené jemu pohledávky zaplacení na osobním dlužníku vyhledávati.[10]) Jsa co postupník zároveň věřitelem zástavním

---

[9]) Článek Blitzfeldův nepodává vůbec mnoho samostatných náhledů; z větší části reprodukuje Blitzfeld náhledy Kopeckého v obratnější formě. Za to snad dostává se mu od Stubenrauncha l. c. pochvaly „duchaplného" spisovatele.

[10]) Že ten, kdož jest toliko vlastníkem statku hypotékou zavazeného, není (osobně) zavázán, zaplatiti dluh zástavou zjištěný, plyne z pojmu zástavního práva (§§. 447., 461., 466. ob. zák. obč.). Vlastník zástavy jest jenom povinen, snášeti výkon zástavního práva, t. j. prodej věci. Prodej, ten může ovšem za-

a **vlastníkem** hypotekárního statku, může na základě nastalé **konfuse** žádati za vymazání zástavního práva z knih veřejných (§. 526. anal. a §. 1446. ob. zák. obč.) [11])

6. Dle zásad shora uvedených snadno lze rozhodnouti otázku: jaký právní poměr nastává mezi rozličnými držiteli více statků simultaní hypotekou zavazených, pakli **jeden** z nich celý dluh zaplatil?

Někteří tvrdí, že tu obdobně užívati sluší §. 896. ob. zák. obč. o postihu plativšího korrealního dlužníka a mají tudíž za to, že onen držitel hypoteky, který celý dluh zaplatil, za **poměrnou** náhradu žádati může na **ostatních držitelích statků** za tentýž dluh společně a nerozdílně zavazených.[12]) — Avšak třeba bychom nechtěli zneuznávati, že mezi korrealitou osobních dlužníků a mezi hypotekou společnou a nerozdílnou jest jakási vzdálená **obdoba**, nebylo by lze výhody §. 896. obdobně užívati, an §. tento obsahuje ustanovení zcela **výminečné** (contra rationem juris) [13])

Jiní jsou toho náhledu, že držitel zástavy, jenž celý dluh zaplatil, dle §. 1358. ob. zák. obč. sice náhrady žádati může od **osobního** dlužníka, **nikoliv** ale od ostatních držitelů statkův simultaně zavazených. Tak **Kopecký** l. c., **Stubenrauch** II. str. 646., a z části i **Blitzfeld** č. 45., 46.[14]) Avšak pakli držitel

---

meziti zaplacením dluhu. §. 1369. Lichost opačného náhledu **Stubenrauchova** II. 642. vyvraceti, vůči jasnému znění obč. zákona potřebí není. Sr. **Nippl'a** III. str. 414., 511. a **Ungrův** System I. str. 533. pozn. 25. V příčině **té** nenastala **žádná změna** min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212., jak domnívá se dr. **Pražák** v „Práv." 1872 str. 38.

[11]) Sr. Stubenrauch II. str. 646.; Blitzfeld str. 177.; Klepsch str. 29. V případech v pozn. 15. uvedených popírá však Blitzfeld právo postižní na osobního dlužníka, tvrdě, že prý tu nastává případ asignace (§. 1400. ob. zák. obč.). O nepravosti toho náhledu není potřebí šířiti slov.

[12]) Tak **Nippel** III. str. 521.—526.; **Zlobický** v Ztschr. f. österr. Rechtsgelehrs. 1839 str. 129.; pak rozhodnutí vrchního soudu pod č. 593. ve sbírce Unger-Glaserově; v jistých případech i **Blitzfeld**, srov. pozn. na též str.

[13]) Co do výsledku srovnávají se s námi Kopecký, Zeitschr. 1837 str. 344. a násl.; Stubenrauch II. str. 646.; Blitzfeld č. 45.; Klepsch str. 31.

[14]) Toliko pro ten případ, když statky simultaně zavazené dostaly se **odkazem** neb **darem** do rukou více legatařů neb obdarovaných,

zástavy dluh zaplatil, pokládá se dle uvedeného §. 1358. ob. zák. obč. ipso jure za postupníka; co postupník (cesionář) může ale netoliko na osobním dlužníku zaplacení vyhledávati, nýbrž může zajisté i veškeré ostatní držitele statků spoluzastavených žalobou hypotekární stíhati.

A v skutku neuvádějí oni spisovatelé žádného důvodu, proč by postupník žalob hypotekárních zbaven býti měl.[15])

Nelze také namítati, že bychom dle našeho náhledu zabředli do nekonečné hry vzájemných procesů hypotekárních (v neplodný circulus vitiosus). Neboť držitel hypoteky, jenž platil a takto pohledávku se zástavním právem na se převedl, může na základě nastalé konfuse za výmaz zástavního práva ze svého statku žádati (srovn. §§. 526. a 1446. ob. zák. obč.)

---

jest Blitzfeld jiného náhledu — poněvadž prý v těchto případech hypotéka simultaní jest břemenem společným, kteréž všichni držitelé poměrně nésti musejí. — Nepochopujeme, proč Blitzfeld toliko v těchto případech tvrdí, že simultaní hypoteka jest společným břemenem, kdežto ve všech ostatních případech dobře uznává, že o společnosti břemena řeči býti nemůže. To, co Blitzfeld na str. 178. k odůvodnění svého mínění uvádí, jest tak podivná směs polopravých a nepravých důvodů, že čtenáře nechceme nuditi s vyvrácením náhledů těchto. Hlavní důvod jest ten, že prý simultaní hypoteka nezáleží na jednotlivých věcech, nýbrž na všech vespolek. Srovnej pozn.[1])

[15]) Stubenrauch l. c. odvolává se na důvody jednoho rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 13. června 1858 (Ger. Z. č. 26., Unger-Glaser č. 593.), kteréž doslovně takto zní: „Insbesondere ist der zahlende Hypoteksbesitzer nicht berechtigt, die Hypotekarklage gegen den dritten Besitzer der übrigen simultan haftenden Grundstücke anzustellen; denn durch die Zahlung der ganzen Schuld von Seite desjenigen, welcher hierzu verpflichtet war, sofern er es nicht vorzog, dem Pfandgläubiger die Pfandsache selbst abzutreten (?), erlöschen sofort auch die persönliche Forderung und das Pfandrecht des Gläubigers und können somit weder durch Cession noch durch eine andere Singularsuccession auf den zahlenden Pfandschuldner übergehen.“ — Zajisté zanikne pohledávka, když se zaplatí od toho, kdo ji zaplatiti má (od dlužníka). Však držitel hypoteky (není-li zároveň osobním dlužníkem) není k zaplacení dluhu hypotekou zjištěného zavázán, nýbrž toliko záporně povinen, snášeti prodej zástavy. Zaplatil-li přes to, aby zamezil prodej, nezaplatil svůj dluh, nýbrž dluh cizí. Argumentace nejvyššího soudu vedla by důsledně k tomu, že by se plativšímu hypotekárnímu držiteli odepříti muselo i právo, žádati náhrady od osobního dlužníka.

Zaplatil-li však takový držitel hypotekárního statku, jenž jest zároveň osobním dlužníkem, pak pomíjí dluh naprosto, pomíjejí tudíž i veškeré simultaní hypoteky a o dalším hojení se nemůže býti řeč. Srovn. odstavec předešlý.[16])

7. Z podaného tu přehledu různých náhledů spisovatelů a soudů našich o podstatě a účincích hypoteky simultaní vysvítá tuším, že by bylo velmi žádoucno, aby se předmět tento cestou zákonodárství upravil.

Dodatek k odstavci 4.

§. 37. konkurs. řádu nařizuje v příčině rozvrhu tržní ceny při simultaních hypotekách:

1. Jest-li tatáž pohledávka nerozdílně pojištěna na více prodaných statcích do konk. masy náležitých, má jeden každý statek k jejímu zaplacení onou částkou přispívati, kteráž se k celému pohledávání má tak, jako zbytek tržní ceny, zbývající po srážce předcházejících pohledávek toho kterého statku k sumě všech těchto zbytků.

Formule jest tedy ta:

$$x = \frac{P \times Zb}{S.Zb},$$

při čemž x znamená příspěvek toho kterého statku, P pohledávku, Zb zbytek tržní ceny dotčeného statku (id est po srážce předcházejících břemen), $S.Zb$ úhrn veškerých zbytků.

---

[16]) Tuto dovolíme si uvésti následující praktický případ. Pohledávka 1000 zl. Pavlovi náležející jest simultaně pojištěna na hospodě *a*, na mlýně *b* a na živnosti *c*, vesměs Petrovi patřících. Věřitel Pavel vede předkem exekuci na hospodu; tato se prodá a pohledávka 1000 zl. přikáže se kupci k zaplacení z tržní ceny. Pavel vzdá se nyní hypoteky na prodanou hospodu ano i osobního práva na kupitele a vede poznova exekuci na druhou hypoteku, totiž na mlýn. I tento se prodá v dražbě a pohledávání 1000 zl. přikáže se opětně k zaplacení z tržní ceny koupeného mlýna. Petr uchází se nyní u advokáta o radu, jakým způsobem by se škody uvarovati mohl. — Není-li Petr osobním dlužníkem, učiní nejlépe, když dluh zaplatí a vedlé §. 1358. ob. zák. obč. co postupník na osobním dlužníku náhrady vyhledávati bude. — Jest-li ale dluhem osobně zavázán, pak mu není dle nynějšího stavu zákonodárství žádné pomoci, — a to ani dle náhledu oněch spisovatelů, kteří (jako Kopecký a Blitzfeld) práva simultaních věřitelů zástavních v zájmu pozdějších věřitelů zástavních obmezují v způsobě shora vytknuté.

2. Zákon uznává sice dále právo věřitele, aby zaplacení celé pohledávky žádal toliko z jednoho neb z některých statků společně zastavených; avšak v případnosti té uděluje §. 37. konk. ř. pozdějším věřitelům, kteří následkem toho méně obdrží, nežli by byli obdrželi, když by byly všechny statky poměrně k zaplacení přispěly, právo žádati, aby se jim z tržní ceny ostatních statků ona část vyplatila, kteráž by dle poměru shora (sub 1) uvedeného na jejich pohledávku byla dopadla.

3. Nejsou-li ostatní statky ještě prodány, nastupují věřitelé takto zkrácení nárokem svým (č. 2.) na místo (do pořadí) zaplacené (simultaně zjištěné) pohledávky a má se nárok tento v pořadí pohledávky té, kteráž se ostatek zároveň vymazati má, ve veřejných knihách zapsati.

Nelze zneuznávati, že se zásadami pod č. 1.—3. uvedenými z důvodů slušnosti (ratione aequitatis) dosti podstatné mění důslednosti principu hypotéky společné a nerozdílné.

Přihlížeje k tomu, že předpisové pod č. 1.—3. uvedení jeví se vesměs co ustanovení výminečná (jus singulare, contra rationem juris), nelze jich kromě případu konkursu obdobně upotřebiti, anoť užívání analogie předpokládá právo zásadné, pravidelné. Srovnej §. 7. ob. zák. obč.

Dodatečná vysvětlení ku knih. řádu.

K str. 5. Z §§. 78. a 79. nelze dovozovati, že by věřitel neb rukojmě již na základě těchto §§. žalovati mohl o vydání oněch listin, které k tabulární žádosti přiložiti musí, na př. trhové smlouvy (§. 78.) neb dlužního úpisu (§. 74.). Naopak v cit. §§. předpokládá se, že žadatel listiny tyto má neb jinak po právu opatřiti si může, na př. duplikaty soudních odevzdacích listin (§. 819. obč. z., §§. 177. a 281. pat. ze dne 9. srpna 1854). Sr. také nápis §. 77.: „Berechtigung zum Ansuchen."

K str. 8. pozn. 12. Dle §. 36. kn. ř. může se prenotace povoliti jen tehda, když netoliko pohledávka, nýbrž i právní důvod k zástavnímu právu dostatečně prokázán jest. Vzchází otázka, jaké to „důvody" jsou, které §. 36. na mysli má? — Dle §. 449. ob. zák. obč. zakládá se titul k zástavnímu právu ve smlouvě neb v posledním pořízení (pignus voluntarium) aneb

v soudcovském výroku aneb v zákoně. O dobrovolném zřízení hypotéky není potřebí šířiti slov. Případy pak, kde soudce zást. právo propůjčuje, vyměřují se vůbec řízením soudním. Zbývají tedy případy, v kterých zákon titulu k zástavě uděluje (§. 450.).

Co případy takové uvádějí se někdy (sr. na př. Fuka, Not. Zeit. 1872 č. 7.) v pestré řadě §§. 150., 237.. 343., 409., 456., 458., 520., 688., 692., 812., 822., 834., 890., 1001., 1245., 1260., 1321., 1364., 1428. ob. z. obč.)[17] Avšak tyto ze všech koutů bezkritičně snešené články obsahují velmi různé, ano naprosto disparatní případy.

a) Předkem vyloučiti dlužno případy, v kterých se propůjčuje zákonné právo zástavní (pignus legale) a nikoliv pouze titul k němu. Sem náleží §§. 150., 409., 1001. ob. z. obč.

b) Pak vymeziti dlužno případy, v kterých se vůbec ani právo zástavní ani titul k němu samostatně nepropůjčuje. Sem patrně náleží §§. 456 (!), 688., 812. (!), 822.

c) Vyloučiti dlužno §. 1321., jenž se toliko k movitým věcem vztahuje.

d) Dále vyloučiti sluší případy, v kterých, kdo jistoty dáti má, ač chce-li právu svému průchodu zjednati. Tu *nestává* absolutní povinnosti, dáti jistoty. Nechce-li oprávněný právo své vykonati, nemusí dáti žádné jistoty, Právo k pojištění (cautio) lze jen excipiendo provésti. Sem náleží §§. 692. (plnění odkazu proti jistotě při obávaném předlužení pozůstalosti); §. 890. (plnění věci nedílné jednomu spoluvěřiteli); §. 1428. (placení dluhu, pokud ztracený dlužný úpis umořen nebyl).

e) Dále vyloučiti sluší případy, v kterýchž kdo voliti může mezi dáním jistoty a výsledkem jiným. Nemusí tedy dáti jistoty, ač nechce-li. Sem náleží §§. 520. a 834. Nechce-li na př. usufruktuář dáti jistotu, ponechá se věc vlastníkovi za náhradu slušnou aneb ustanoví se soudní správce.

Takto zbývají nám jedině §§. 237., 343., 458., 1245., 1260., 1364. a 1365. ob. zák. obč., v kterých kdo povinnost má, jistotu

---

[17]) Již Nippel, Comm. III. str. 439. citaje §§. 220., 237., 458., 812., 1245.; Stubenrauch, I. str. 574. uvádí §§. v textu seřaděné dokonce co případy zákonného práva zástavního! Kirchstetter, Comm. uvádí toliko §§. 520., 689. (?), 692., 1245., 1260., 1321., 1364.

dáti (ein Pfand, resp. Sicherstellung zu leisten). K případům těmto připočísti sluší §. 161. pat. ze dne 9. srpna 1854. č. 254.

Avšak nezdá se, že by v těchto případech věřitel cestou prenotace jistoty žádati mohl. Kdož totiž povinen jest jistotu dáti, může povinnost tuto splniti buďsi zástavou ruční aneb zástavou nemovitou (hypotekou) §. 1373. Volení náleží dle §§. 1373. cfr. §. 906. jemu a nikoliv věřiteli. Toto právo volení rušilo by se, když by věřiteli k žádosti jeho bez okolků povolena byla zástava nemovitá. Sr. také §. 19. ob. zák. obč. Nedá-li tedy v těchto případech dlužník dobrovolně buďsi zástavu movitou neb nemovitou (dle §. 1374. dostatečnou), musí věřitel o jistotu teprvé žalovati.[18]) Rozsudek soudní lze pak obyčejnou cestou exekuční provésti.

Nelze tudíž v §. 36. zahrnouti také obecný zákonný titul k zástavnímu právu. Tomu výkladu svědčí také doslovné znění §. 36., jenž žádá, aby se prokázal: der Rechtsgrund zum Pfandrechte (nikoliv zu einem Pfandrechte). [19]) Rovněž praví §. 42. „des Pfandrechtes."

Zbývá tedy jedině případ, kde titul k zástavnímu právu zakládá se v dobrovolném zřízení. Sr. pozn. 19. Pokud by se ale za to pokládalo, že v případech shora uvedených pořadem prenotace zjištění zákonné vyhledávati lze (a praxis přidá se asi k tomu výkladu): nelze přehlídnouti, že faktické podmínky práva ku zjištění listinami prokázati dlužno (§. 36.) a tím ovšem valně stenčen praktický význam toho výkladu §. 36. kn. ř.

K str. 8. odst. 3. dodati sluší: Co platí o listině soukromé, platí též o listinách veřejných, které o smlouvách sepsali notáři neb úřadové k tomu zvláště povolaní. Sr. §. 33. lit. a. knih. z.

---

[18]) Sr. Stubenrauch ad §. 458. str. 622.

[19]) V tomto výkladu utvrzuje nás §. 35. vládního návrhu z r. 1863, jenž praví: „Vormerkungen finden nur dann statt, wenn dem . . . Gläubiger für eine Forderung auch ein dem §. 449 A. b. G. entsprechender Titel zum Pfandrechte zukommt. Persönliche Forderungen, welchen nicht das Pfandrecht auf ein bestimmtes unbewegliches Gut oder bücherliches Recht eingeräumt ist, können daher nicht vorgemerkt werden." Jiného náhledu jest — ovšem ne bez pochybnosti — Schuster, Ger. H. 1872 č. 12. a Fuka l. c. Jinak také §. 88. uherského knih. řádu vládou rakouskou r. 1855 vydaného, jenž ale i v jiných případech, kde titulu není, dopouští prenotaci.

K str. 12. pozn. 28. V řádku 2. a 5. čti místo: prenotace, justifikace (žaloby spravovací). Ovšem sluší připustiti, že ustanovení §. 44. jest formální důsledností §. 42. Pakliž tedy dle soudního řádu není více možno, rozšířiti závěrečnou prosbu žaloby o uznání práva na spravení prenotace, musí se tedy příště nová žaloba o spravení prenotace (u soudu dle §. 56. ř. jurisd. příslušného) podati.

Konečně sluší k tomu ukázati, že o otázce dosti pochybné, kterého dne nový zákon knihovní platnosti a účinků nabyl, zda-li totiž dne 15. neb 16. února 1872, vydán byl nález minist. práv ze dne 7. února 1872 č. 1438, jenž pronáší náhled, že nový zákon již dne 15. února platnosti nabyl, ana prý slova čl. V. uvod. pat. „6 Monate nach dem Tage d. Kundmachung“ znamenati mají tolik, co: „vom Tage d. K.“

Denník.

Advokátní komora pražská o delegování porot. Dne 23. února t. r. odbývala advokátní komora pražská mimořádnou valnou hromadu, v níž rokovalo se o resoluci, předložené výborem komory advokátní, proti delegování soudův porotních v Chebu, Litoměřicích, Liberci a České Lípě pro české redaktory v obžalobu dané. Schůze tato již proto památnou ostane, že ozvali se v ní hlasové obou národností, jak Čechův, tak i Němcův, rozhodně proti delegování porot, neodůvodněnému v nižádném zákoně. Skoro po celé tři hodiny rokováno o předmětu tomto s nevšední živostí, však přese všecky rozdíly politického smýšlení řečníkův debaty přece ani v nejmenším nevybočily z objektivního stanoviska právnického. Řečnilo se pro i proti. Proti resoluci řečnili pp. dr. Hanke, Lasch, Rosenbacher a Flögel. Z těch pak zejmena dr. Hanke popíral advokátní komoře kompetenci, usnášeti se o resoluci proti delegování porot. Byl však i se stoupenci svými říznými a právnicky přesvědčujícími důvody ostatních pánů řečníků, jmenovitě ale skvělou řečí pp. dra K. L. Klaudyho a dra Ant. Mezníka, poražen. Resoluci hájili pp. advokáti: dr. Bürgel, K. L. Klaudy, Fr. Schmeykal, J. Kučera, Ant. Mezník a St. Neumann. Dr. Schmeykal sám prohlásil, že delegování porot cizích, jakž před nedávnem vyneseno bylo rozhodnutím vrchního soudu zemského v Praze, nikterakž nesrovnává se s účelem porot. Po skvělé

a vzletuplné řeči p. dra Tomáše Černého přijata resoluce takměř jednohlasně.

Zní pak resoluce tato jak následuje:

Dekretem veleslavného c. k. vrchního soudu zemského ze dne 6. února 1872 č. 3437. delegován byl k zachování, jak se praví, nepředpojatosti soudu porotního a z důvodu veřejné bezpečnosti na místě příslušného c. k. zemského soudu tiskového v Praze dle §. 49. tř. ř. slavný c. k. krajský soud tiskový v Chebu, aby provedl předchozí vyšetřování, jakož i přelíčení před soudem porotním proti časopisu „Politik". Rovněž tak na místě pražského zemského soudu trestního delegován byl dekretem c. k. vrchního soudu zemského ze dne 5. února 1872 č. 4271.; dále pak dekretem ze dne 5. února 1872 č. 4272. a dekretem ze dne 5. února 1872 č. 4274. c. k. krajský soud tiskový v České Lípě, aby provedl přípravné vyšetřování a hlavní pře líčení před soudem porotním proti časopisu „Národní Listy" ve 3 tiskových přech. Dekrety ze dne 5. února 1872 č. 4269. a č. 4488. delegován od veleslavného c. k. vrchního soudu zemského na místě slav. c. k. zemského soudu v Praze c. k. krajský soud v Litoměřicích k provedení vyšetřování a hlavního pře líčení před soudem porotním proti časopisu „Pokrok" ve dvou tiskových přech. Dekretem z téhož dne (5. února 1872) č. 4687. delegován rovněž v tiskové při časopisu „Posla z Prahy" na místě sl. zemského soudu pražského c. k. krajský soud v Liberci ku provedení vyšetřování přípravného a hlavního pře líčení před soudem porotním. Dekrety velesl. c. k. vrchního soudu tuto právě uvedené dále prohlašují, že delegace děje se za příčinou veřejné bezpečnosti a zvláště na pojištění zákonního průchodu u vykonávání práva trestního.

Následkem těchto delegačních opatření od velesl. c. k. vrchního soudu zemského vydaných činí sbor advokátů v království českém toto usnešení:

Uvažujíce, že trestní řád ze dne 29. července 1853 č. 151. ř. z. vydán byl v době, kde nebylo soudů porotních, že tudíž ustanovení řádu tohoto k soudům porotním jen potud vztahovati lze, pokud ustanovení tato, podstatě poroty vůbec se nepříčí;

uvažujíce, že dle §. 8. základních zákonů státních ze dne 21. prosince 1867 č. 142. říš. z. a dle §. 1. zákona ze dne 17. října 1862 k ochraně svobody č. 87. říš. z. nikdo nemá odnímán býti zákonnímu soudu svému a že za příčinou těchto zákonů pozdějších právem lze pochybovati o tom, zdali vrchní soud zemský podlé §. 44. tr. ř. z roku 1853 i při obyčejných případech trestních k delegaci jest oprávněn;

uvažujíce, že dle §. 1. zák. ze dne 9. března 1869 č. 32. říš. z. o zavedení soudů porotních ve věcech tiskových příslušnost soudů a řízení před soudem tiskovým, pokud tímto novým zákonem zvláštní ustanovení nebylo učiněno, říditi se mají zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 7. říš. z.; že však dle čl. 2. tohoto posléze jmenovaného zákona ve přích, o nichž svrchu bylo zmíněno, příslušným jest jen c. k. zemský soud tiskový v Praze a porota pražská;

uvažujíce, že odmítnutím pražského soudu porotního, které dříve ještě učiněno bylo, než před ním se jednati počalo a než sbor porotců byl sestaven, zahrnuje v sobě odmítání všech porotců pražských, a že toto opatření delegační stalo se k návrhu státního zastupitelství, tedy že o při, ve které řízení se děje způsobem obžalovacím k návrhu jedné strany, všickni porotci vylučují se z vynášení výroku, kdežto dle §. 24. zákona o zavedení soudů porotních žalobce oprávněn jest zamítati hlavní porotce a to jen do jistého počtu, tudíž všecky porotcové vůbec odmítnouti nemůže;

uvažujíce konečně, že v delegaci jiného soudu porotního obsaženy jsou také delegace jiných porotců, což naprosto příčí se povaze poroty, která má býti judicium parium:

Prohlašuje sbor advokátův království českého za právní své přesvědčení, že od veleslavného c. k. vrchního soudu pražského učiněná delegace soudů jiných v těch případech, kde tiskový pražský soud byl příslušným, nesrovnává se s vnitřní povahou poroty a nesrovnává se s duchem platného zákona o zavedení soudů porotních a že přidržování se zásady takto prohlášené, že delegace porot jest dovolena, nejen neodklidilo by nedostatky, jež se při vykonávání spravedlnosti ve věcech tiskových vyskytly, nýbrž že by rozmnožilo pocit nejistoty právní, že by zkracováním práva a svobod, jež státní zákonové základní zaručují, podněcovaly se u značné míře vášně politické a překáželo se pokojnému rozvoji svobodomyslného pokroku.

Sbor advokátů v království českém ukládá výboru svému, aby toto jeho právní přesvědčení vedle článku 27. lit. *c*) řádu advokátního přivedl k známosti veleslavného ministerstva, poněvadž v podřízení zastupitelstev státních pod vysoké ministerstvo spravedlnosti nalézá se prostředek, kterým zameziti lze další podobné delegace.



Vypsání pocty.

Z peněz k tomu účelu p. JUDrem Jakubem Škardou věnovaných vypisuje redakce „Právníka“ poctu

padesáti zlatých rak. měny,

kterážto vyplacena bude spisovateli nejlepšího pojednání

„o smlouvě trhové dle rakouského obchodního práva“.

Konkurenční spisy nechť opatřeny jsou heslem, a nechť k nim v zapečetěné, týmže heslem nadepsané obálce přiložen jest lístek, jmeno i bydliště spisovatelovo obsahující, a nechť zaslány jsou spoluredaktoru „Právníka“ p. dru Karlu Bürglovi, advokátu v Praze č. 390—I.

nejdéle do 31. října 1872.

Redakce „Právníka“.

O spravení záznamu vzhledem k pozdějším změnám v osobě vlastníka zástavy.

Úvaha JUDra Jiřího Pražáka.

Jak již §. 3. min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z. dopouští toho i §. 59. nového knihovního řádu ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z., by výpověď pohledávky, na statku nemovitém zástavním právem zjištěné, pak podání žaloby hypotekární poznamenaly se knihovně. Od toho, stalo-li se poznamenání takové čili nic, závisí pak působnost dotýčných právních jednání naproti třetímu nabyvateli zástavy.

Zvláště pak, co se dotýče poznámky toho, že podána byla žaloba hypotekární, tož ustanovuje §. 60. knih. řádu, že, byla-li žaloba takto knihovně poznamenána, pak na základě rozsudku neb soudního smíru, o poznamenané v knihách žalobě vynešeného povoliti lze bezprostředně exekuci na věc zastavenou i naproti třetímu nabyvateli zástavy nemovité, byť by tento i v rozepři samé nižádného neměl účastenství.

Dotýčná ustanovení zákona jsou dosti jasná, a nelze, co se dotýče pohledávek, pro něžto na statku nemovitém vtěleno jest právo zástavní, důvodem o tom pochybovati, jakou měrou působí podaná žaloba hypotekární a rozsudek pak o ní vynešený vzhledem k pozdějším změnám v osobě majitele zástavy, an tu jde jedině o to, bylo-li podání žaloby knihovně vyznačeno, čili nic.

Jinak však tomu, bylo-li právo zástavního věřitele na statku nemovitém toliko zaznamenáno, když statek převeden byl na osobu třetí.

Tu setkáváme se v praxi nezřídka s náhledem, že netřeba jest, knihovně poznamenati žalobu, jížto věřitel domáhá se spravení záznamu a zaplacení pohledávky zaznamenané. Praví se, že tomu, kdo převzal statek prenotací stížený, zároveň též opříti se nelze důsledností, ježto vyplývají z toho, že záznam naproti prenotátovi byl spraven, že tedy i bez poznámky žalobní povoliti lze naproti němu vklad exekučního práva zástavního in feria záznamu dříve již vydobytého. Vždyť musel nový nabyvatel již

z okolnosti té, že tu je záznam, zvěděti, že se vede spor o pohledávku zaznamenanou a nelze jemu tedy odvolati se k tomu, že nemohl zvěděti z knih veřejných, že podána byla žaloba o zaplacení pohledávky dotýčné.

Nemohu souhlasiti s náhledem tím, vysloví-li se takto všeobecně.

Sluší zde předně rozeznávati případ dvojí, dle toho, byla-li v čas podání žádosti o převod práva vlastnického k usedlosti zabavené žaloba na spravení záznamu již k soudu podána, čili nic.

V prvějším případě předpokládá se, že v čas podání žaloby justifikační prenotát ještě vlastníkem statku byl. Jedině proti němu směřuje tedy žaloba tato a rozsudek později o ní vynešený. Petit žalobní jde na spravení záznamu, a obyčejně též na zaplacení pohledávky zaznamenané.

Má-li však rozsudek v žalobě naproti prenotátovi vynešený působiti vůbec i vzhledem k novému vlastníku zástavy, neb je-li k tomu zapotřebí, by žaloba justifikační knihovně byla poznamenána?

Tu sluší předkem podotknouti, že nezná ani min. nařízení ze dne 19. září 1860, ani nový knihovní řád poznámku žaloby na spravení záznamu, nýbrž toliko poznámku, že podána byla žaloba hypotekární, t. j. žaloba, ježto směřuje k zaplacení pohledávky, na nemovitém statku zástavním právem zjištěné.

Poznámka žaloby justifikační může tedy míti smysl na nejvýše tak dalece, jak dalece se věřitel žalobou touto zároveň domáhá zaplacení pohledávky zaznamenané.

A právě v tomto posléz uvedeném smyslu jest, tuším, poznámka podané žaloby při zaznamenané pouze pohledávce rovněž tak důležitou, jako když se jedná o pohledávku, ježto požívá bezvýminečného práva zástavního.

Nutno zde přesně odděliti jednotlivé části petitu žaloby justifikační a rozsudku pak o ní vynešeného.

Žaloba směřuje předně k zpravení záznamu vydobytého.

V tomto ohledu, a co se dotýče oné části petitu žalobního, jížto věřitel žádá o nález, že co spravený má býti pokládán vydobytý záznam práva zástavního, mám za to, že rozsudek o žalobě justifikační vynešený působí ovšem i vzhledem k třetímu nabyvateli zástavy, nehledě k tomu, zdali žaloba knihovně byla poznamenána, čili nic.

Neb co do spravení záznamu jedině rozhodný jest poměr mezi věřitelem a prenotátem, a uzná-li prenotát záznam co spravený, musí se povoliti vklad bezvýminečného práva zástavního, aniž by pozdějšímu nabyvateli zástavy příslušelo právo, opříti se vkladu tomuto.

Vždyť již dle §§. 438. a 453. ob. zák. obč. nabyl prenotant od času podání žádosti o záznam právo zástavní pod tou jedinou výminkou, bude-li prohlášen záznam za spravený. Splnila-li se pak výminka ta buď tím, že prenotát sám řádným prohlášením svolil, by vtěleno bylo právo zástavní pro dluh zaznamenaný, neb tím, že rozsudek, jímž záznam naproti prenotátovi prohlášen byl za spravený, nabyl moci práva; slušelo účinky toho vztahovati zpět k oné době, kdy žádost o záznam k soudu byla podána. Výsledek byl pak tentýž, jako by již tehda bylo se vtělilo bezvýminečné právo zástavní.

To platí tím více dle nového knihovního řádu, kde se k spravení záznamu jedině vyhledává, by prenotát buďsi vydal prohlášení ku vkladu spůsobilé,[1]) neb by rozsudkem příslušného soudu záznam naproti prenotátovi uznán byl spraveným.[2])

Nelze tedy důvodem o tom pochybovati, že vzdor tomu, že usedlost zabavená přešla mezi tím v majetek osoby třetí, záznam spraviti lze rozsudkem jedině naproti prenotátovi vydobytým a že na základě rozsudku takového vtěleno býti může bezvýminečné právo zástavní.

Takovýto vklad děje se však vzhledem k novému nabyvateli zástavy, jenž v rozepři justifikační neměl žádného účastenství, toliko cestou řízení nesporného, a nikoliv pořadem vedení práva.[3])

---

[1]) §. 41. lit. *a*) knih. řádu: Die Rechtsfertigung erfolgt auf Grund einer zur Einverleibung geeigneten Erklärung Desjenigen, gegen welchen die Vormerkung bewirkt wurde.

[2]) §. 41. lit. *c*) tamtéž: Die Rechtfertigung erfolgt durch ein gegen Denjenigen, wider welchen die Vormerkung erwirkt wurde, von der zuständigen Gerichtsbehörde im Processwege gefälltes Erkenntniss.

[3]) Stačí tedy, když věřitel u soudu tabulárního, vykázav rozsudek, jímž záznam prohlášen byl za spravený, jakož i okolnost, že rozsudek nabyl moci právní, žádá o vklad bezvýminečného práva zástavního. Ovšem může se vl·žiti právo zástavní i následkem povolení soudu, u něhož vedena byla rozepře justifikační, pořadem exekuce naproti prenotátovi; v tomto případě však

Netřeba tedy, ano nelze ani knihovně poznamenati žalobu justifikační, směřuje-li jedině k spravení záznamu.

Obyčejně však domáhá se věřitel žalobou justifikační netoliko spravení záznamu, nýbrž zároveň též toho, by zaplacena byla pohledávka zaznamenaná.

V tomto případě jeví se žaloba o spravení záznamu zároveň v jistém smyslu co žaloba hypotekární, an jí rovněž má býti realisováno právo zástavní.

Dle toho působí pak ona část rozsudku, jížto prenotát povinným uznán byl, zaplatiti pohledávku zaznamenanou, naproti třetímu držiteli zástavy jenom tehda, byla-li dotýčná žaloba poznamenána v knihách veřejných.

Nelze, bylo-li opomenuto poznamenání žaloby, povoliti na základě rozsudku naproti prenotátovi vyneseného vklad exekučního práva zástavního na nemovitost zabavenou, pakli tato mezi tím přešla v majetek osoby třetí.

Vždyť bychom se jinak octli u podivné konsekvence, že by věřitel, jenž vydobyl pro pohledávku svou toliko záznamu práva zástavního, naproti pozdějšímu nabyvateli zástavy měl větších práv, nežli věřitel, jehožto právo zástavní nezávisí od žádné výminky.

Naproti tomu sluší pak, byla-li žaloba, směřující zároveň k zaplacení pohledávky zaznamenané, poznamenána v knihách veřejných, rovněž za to míti, že na základě rozsudku na prenotáta vyneseného vésti lze bezprostředně exekuci na nemovitost zabavenou i naproti pozdějšímu kterémukoliv nabyvateli této.

Přicházím nyní k případu druhému, pakli totiž osoba třetí nabyla statek zabavený sice již po prenotaci, avšak dříve, nežli podána byla žaloba o spravení záznamu.

Vzchází tu velmi důležitá otázka, má-li neb může-li se žaloba justifikační podati netoliko na prenotáta, nýbrž i na nového vlastníka statku?

Vzhledem k tomu, co shora bylo uvedeno, a zvláště vzhledem k §. 41. lit. *a*) a *c*) knih. řádu mám za to, že i v tomto případě

---

mohlo by býti řeči toliko o exekučním vkladu práva zástavního ve smyslu §. 304. soudn. řádu, nikoliv však o vkladu exekučního práva zástavního, o němžto mluví §. 322. soud. řádu. Tento poslednější spůsob exekuce předpokládal by nutně rozsudku, jímž nařízeno zaplacení určité pohledávky peněžité.

žalobu o spravení záznamu jedině a výhradně na prenotáta podati náleží.

Nový nabyvatel zástavy mohl by žalobu naň výhradně neb společně naň a na prenotáta podanou odmítnouti jedinou námitkou, že on s předmětem sporu tohoto ničehož nemá činiti, že tedy vzhledem k němu pochybena jest osoba žalovaného.[4])

Žalobou justifikační může se věřitel ovšem i v tomto případě zároveň toho domáhati, by prenotát povinným uznán byl, zaplatiti jemu pohledávku zaznamenanou. Avšak v tomto ohledu má pak rozsudek o žalobě vynešený účinek toliko co do ostatního jmění prenotáta, nikoliv však co do statku zabaveného. Neb knihovně nelze žalobu poznamenati, poněvadž, jak předpokládáno, statek ještě před podáním žaloby převeden byl na osobu třetí.

Rovněž jest nemožno, podati zároveň žalobu na třetího nabyvatele zástavy, by zaplatil pohledávku zaznamenanou. Neb pouhý záznam práva zástavního nepůsobí nikdy ještě obligační poměr mezi prenotantem a vlastníkem zástavy nemovité. Dokud uskutečněn nebyl vklad bezvýminečného práva zástavního, nelze vzhledem k třetímu nabyvateli zástavy mluviti o žalobě hypotekární ve smyslu min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z.

Jakkoliv nelze upříti, že vedle zákona tohoto stává osobní povinnosti majitele zástavy, zaplatiti pohledávky, ježto na statku jeho zjištěny jsou právem zástavním, tož platí přece zásada tato toliko ohledně vtělených, nikoliv ohledně zaznamenaných pouze pohledávek. Byla-li pohledávka pouze zaznamenána, mohl by se vlastník zástavy naproti žalobě právem hájiti námitkou, že nenastala ještě výminka, pod jakou zabaven jest jeho statek právem zástavním.

Nezbývá tedy v posléze uvedeném případě, pakli totiž statek sice již po prenotaci, avšak před podáním žaloby justifikační převeden byl na osobu třetí, věřiteli, jenž dosíci chce zaplacení z nemovitosti zabavené, ničehož, nežli podniknouti rozepři dvojí. Jest jemu předně žalovati prenotáta na spravení záznamu. Když pak

[4]) Opačného náhledu jest p. prof. dr. Randa v „Právníku" 1872 str. 79. not. 36. Vlastník zástavy může ovšem v rozepři justifikační míti značného zájmu, a to zvláště tehdá, pakli se dostatečně uzjistil naproti předchůdci svému. On ale převzal statek zabavený pod tou výminkou, když se záznam spraví, a nelze jemu opříti se splnění výminky této (§. 443. ob. z. obč.).

rozepře tato právoplatně byla rozsouzena, a vtěleno bylo in feria praenotationis bezvýminečné právo zástavní, lze jemu teprv opětnou žalobou na nynějšího vlastníka zástavy [5]) domáhati se zaplacení pohledávky své.

Jakkoliv tedy bylo žádoucno, aby nový knihovní řád zde aspoň tehdá, když žaloba spravovací v původní zákonní lhůtě byla podána, věřiteli byl poskytnul jakési usnadnění řízení naproti tomu, kdo později nabyl vlastnictví zástavy, platí přece v naší otázce vůbec posud tytéž zásady, jako dle zákonů posavadních.

O úrazech tělesných ze stanoviska soudního lékařství.*)

Sepsal MDr. Josef Matoušek, nádražní lékař v Oustí n. O.

(Vyňato se svolením sl. redakce časopisu toho z „Časopisu lékařů českých" č. 1. a 2. z roku 1872.)

Každému venkovskému lékaři zajisté přečasto se přihazuje, že má podati zdání lékařská o úrazech tělesných, ano že dva lékařové o témž úrazu podávají zdání rozdílná. Tato rozdílnost zdání v některých případech bývá ovšem někdy podmíněna věcí samou; ale takových samých o sobě neurčitých případů skutečně jest velmi málo.

Obyčejně bývá příčinou rozdílných zdání lékařských buď překvapené odevzdání lékařského zdání aneb chybný výklad a částečně i nejasnost dotýčných zákonů. Mělo by býti pravidlem každému lékaři soudnímu, zvláště v případech pochybných, nepodávati dříve zdání svého o úrazu, dokud neuplyne lhůta 20 dnů ode dne poranění; i při zřejmě těžkých úrazech radno jest, lhůtu tuto přečkati.

Náš trestní zákonník činí tak veliký rozdíl mezi lehkým a mezi těžkým úrazem, že těžký úraz nazývá zločinem a tresce jej žalářem od $^1/_2$ do 1 až 5 let (§. 152. a 153. tr. zák.), kdežto

---

[5]) Tuto žalobu může pak věřitel ovšem k dalšímu svému ubezpečení dáti poznamenati knihovně.

*) Článek tento jest i pro právníky jak se stanoviska legis ferendae, tak se stanoviska legis latae zajímavý, pročež neváháme, uveřejniti jej i v „Právníku". Pozn. red.

lehký úraz jest pouze přestupkem (ani ne přečinem) (dle §. 411. a 496. tr. zák.) a tresce se pouze vězením až do 6 měsíců.

Tento rozdíl jest v soudní praxi a v následcích svých pro odsouzeného tak veliký, že pobádá lékaře soudního k největší opatrnosti a svědomitosti.

Četl jsem mnoho zdání lékařských, v nichž lehké úrazy byly následkem chybného výkladu §. 152. tr. z. za těžké uznány.

Chci se pokusiti, tímto článkem poukázati na nejčastější vady v zdáních lékařských, jak jsem je ve své soudní praxi měl příležitost seznati. Nejhojnějším pramenem rozdílných zdání bývá dle mého náhledu chybné pojmutí znění §. 152. tr. z., v němž se určuje pojem těžkého úrazu. Těžkým úrazem (nebo dle znění zákona: „těžkým uškozením na těle") jest poranění, z něhož pojde: *a*) aspoň 20denní porušení zdraví anebo *b*) nejméně 20denní neschopnost (čili nespůsobilost) k povolání anebo *c*) nějaké ztržení mysli aneb *d*) nějaké „těžké" jemu ublížení.

Ad *a*) Obyčejně se napotom těžký úraz odůvodňuje ve zdáních lékařských takto: toto poranění jest těžké, poněvadž potřebuje (neb potřebovalo) ku svému zhojení dobu nejméně 20 dnů atd. Toto odůvodnění jest zcela chybné. Zákon žádá 20denní přerušení zdraví, nikoliv 20denní dobu hojení. Tyto dva pojmy jsou zcela rozdílné a nesmí se tedy jednoho místo druhého užívati.

Slova zákona „přerušení zdraví" (Gesundheitsstörung) zdají se sice býti ne dosti jasná, přece však ze smyslu celého odstavce vysvitá, že se slovem tím v zákoně naznačuje porušení celkového stavu zdravotního, jakéž se stává hořečkou, nebo nespaním nebo velikými bolestmi nebo podobnými chorobnými příčinami. Trvá-li toto porušení celkového stavu zdravotního (čili „přerušení zdraví") 20 dnů, stává se poranění těžkým úrazem. Porušení celkového stavu zdravotního čili dle slov zákona „přerušení zdraví" nebývá však spůsobeno pouze horečnou, nýbrž zajisté i jinými chorobnými příčinami, na př.: někdo utrpí jednoduché zhmoždění poblíž močové trubice; nastane otok kolem zhmožděniny a zástava moče, poškozený musí býti cévkován; při tom není třeba, aby byla horečka, a přece zajisté musíme uznati, že nastalo v tomto případě „přerušení zdraví"; neboť zástavou moče trpí i bez horečky celkový stav zdravotní. Podobných případů dalo by se více uvésti na doklad, že „přerušením zdraví" nesmí se míniti pouze horečnatý stav těla.

Že však dobu hojení úrazem nesmíme bráti za „přerušení zdraví“, vysvitá již z té okolnosti, že by i jednoduché podlitiny krevní v podkožním vazivu byly těžkým úrazem a tedy zločinem, poněvadž krevní barvivo obyčejně teprv po třech ano i více nedělích z podlitin krevních se ztrácívá a tedy hojení přes 20 dnů trvá. Nepatrné odřeniny pokožky hojí se někdy velmi zdlouhavě a i malé rány, které hnisají, zvláště rány po ukousnutí, bodnutí atd. potřebují ku svému zhojení dobu 20 dnů. Tímto spůsobem, kdyby dobou hojení určovaly se meze lehkého a těžkého úrazu, bychom větší část veškerých úrazů na těle museli důsledně za těžké uznati, čímž bychom z pachatelů samé zločince nadělali. Hojení některého úrazu může trvati třeba dva až tři měsíce a i déle a přece může to býti povahou svou a dle rozumu zákona úraz lehký. Hojení jednoduché rány (na příklad) nepřerušuje zdraví, nýbrž bývá obyčejně jen místním chorobným pochodem bez vlivu na celkový stav čili na „zdraví“ poškozeného.

Tím nemíním upírati, že průběh i výsledek hojení má pro konečný úsudek o úrazu velikou důležitost; má ji však jenom proto, bychom zjistili, bylo-li v průběhu „zdraví přerušeno“ čili nic, jak dlouho toto přerušení zdraví trvalo, a konečně nezůstane-li po zhojení poškozenému nějaká pokaza, kteráž by byla přitěžující okolností dle §. 156. tr. zák.

Z toho jest patrno, že sobě lékař musí zodpovídati tyto tři rozdílné otázky: *a)* spůsobil úraz „přerušení zdraví“ vůbec a jak dlouho trvalo toto porušení celkového stavu zdravotního? *b)* jak dlouho trvá anebo trvalo hojení? a *c)* jaké následky má úraz po zhojení?

Odpovědí k otázce první, totiž určením doby, po kterouž zdraví bylo přerušeno, rozhodneme (nehledíme-li prozatím k ostatním podmínkám §. 152.) povahu úrazu, totiž zdaliž jest lehkým či těžkým; odpověď k otázce druhé, totiž délka doby ku zhojení úrazu potřebná má jen pro soudce tak dalece důležitost, aby dle ní, bylo-li mimo to potřebno ošetřování lékařské, vyměřil náhradu za léčení; třetí odpověď konečně rozhoduje o přitěžujících okolnostech v §. 156. tr. zák. uvedených.

Obyčejně i sami soudcové považují délku doby hojení úrazu za æquale „přerušení zdraví“, což však, jak nahoře ukázal jsem, zcela mylné jest; pročež lékař soudní má ve zdání svém v důvodech, proč poranění za lehké nebo těžké má, vždy jen důraz klásti na dobu „přerušení zdraví“ a nikoliv na dobu hojení.

Ad *b*) Úraz jest (za druhé) těžkým, způsobil-li (byť i nebylo žádného „porušení zdraví") aspoň 20denní neschopnost (čili nespůsobilost) k povolání.

Při určování neschopnosti k povolání přiházi se již méně omylů v lékařských zdáních, leč dal-li se lékař oklamati poškozeným, kterýž obyčejně bývá nakloněn, poranění sebe lehčí těžkým a nebezpečným dělati. Sluší jen k tomu zřetel míti, že rozhoduje o neschopnosti k povolání pouze povaha poranění a dle lékařských zásad nutný způsob léčení, ne však zdali poškozený povolání své skutečně zastával čili nic, slovem mohl-li poškozený maje onen úraz na těle a při léčení tohoto úrazu své povolání zastávati čili nic.

Ad *c*) a *d*) Přecházeje třetí známku těžkých úrazů, po nichž povstalo „nějaké ztržení mysli", poněvadž žádný lékař nebude míti poranění s následující choromyslností za úraz lehký, obracím se k poslednímu odstavci §. 152., dle kteréhož jest konečně ono poranění těžkým úrazem na těle, z něhož pojde „n ě j a k é t ě ž k é j e m u u b l í ž e n í" (doslovné znění zákona). Známo jest dostatečně, že tento výměr jest špatný, poněvadž slovo „těžké" právě se má určiti; přece však při bližším přemýšlení o věci nahlídneme, že tento poslední odstavec §. 152. jest nutný, jen že jinými slovy měl podán býti.

Jest zajisté mnoho úrazů, kteréž nespůsobí ani dvacetidenní přerušení zdraví aniž dvacetidenní neschopnost k povolání aniž nějaké ztržení mysli, a přece musí býti za těžké úrazy uznány, jako na příklad úrazem povstalý zánět plic anebo pohrudnice, poranění nějaké velké cévy, propíchnutí rohovky, uříznutí nosu atd., kterýchžto případů jest možno veliké množství napočítati. Zákon nazývá takovéto úrazy neurčitými slovy „nějaké těžké ublížení" a ponechává znalci úplnou volnost, co za „těžké ublížení" uznati chce. Tím větší povinností naší jest, abychom dle lékařských zkušeností onen pojem „těžké ublížení" blíže určili a obmezili. Obyčejně béřeme za měřítko „těžkého ublížení" d ů l e ž i t o s t ú s t r o j e poraněného, nebo r o z s á h l o s t p o r a n ě n í nebo umělé l é č e n í úrazu potřebnými operacemi, aneb n á s l e d k y úrazu buď pro zdraví anebo pro zevnější tvary těla. Z těchto stanovisek lze zajisté při většině případů určiti, zdali poranění jest „těžkým ublížením" čili nic; přece však nesmíme je bezvýminečně při každém úrazu bráti za neklamné známky „těžkého ublížení". Na příklad oko považujeme za d ů l e ž i t ý ú s t r o j těla, káže pak

obyčejně ve zdáních lékařských bývá odbývána slovy, „že není důležitým ústrojem“, a přece nebudeme míti podlitiny krevní ve spojivce zenice, kteréž velmi často při zhmožděninách kolem oka vídáme, za těžký úraz, kdežto malou ránu kožní, po níž by následovalo ztrnutí, bychom zajisté za těžký úraz uznati musili.

Není tedy tak zvaná důležitost ústroje poraněného povždy známkou těžkého ublížení. Že i kůže jest velmi důležitým ústrojem těla, vysvitá již z toho, že po spáleninách jisté částky povrchu těla smrt nastává.

Při tom zmíniti se dlužno o jistém omylu, kterýž se tu a tam ve zdáních lékařských objevuje. V teorii jest sice každému známo, že se úrazy mají posuzovati dle toho, co se skutečně stalo a nikoliv co by se bylo státi mohlo; v praxi však přece někdy mnozí kladou mylně váhu na důležitost místa, kde se poranění nalezá, což vede k právě udanému omylu, že se posuzuje, co by se bylo státi mohlo, kdežto se má posuzovati pouze důležitost ústroje skutečně poraněného bez ohledu na to, jaký a jak důležitý ústroj v nejbližším sousedství se nalezá.

Rozsáhlost poranění má taktéž pouze relativní váhu při určování povahy úrazu, musíme však přece k této známce přihlížeti, poněvadž na příklad při spáleninách kůže stupeň a rozsáhlost jejich rozhodují, zdali jest úraz lehkým čili těžkým.

Zajisté činí i větší operace k zhojení poranění nutně (t. j. dle předpisů a učení vědy lékařské) potřebné úraz těžkým, jakož zajisté i takový úraz, jenž zanechá poškozenému stálou pokazu na zdraví anebo nápadné zmrzačení nebo zohavení těla, sám o sobě těžký jest.

Všechny tyto právě uvedené příznaky „těžkého ublížení“ mají však jen relativní váhu. Z toho vysvitá, že nemáme jiné cesty, než od případu k případu určovati povahu úrazu obdobou.

Musíme míti stále na mysli některé, nade vši pochybnost těžké úrazy (takřka vzorce těžkých úrazů) a povždy se tázati, zdali poranění, které posuzovati máme, rovná se do jisté míry ve svém ublížení oněm, každým znalcem za těžké uznaným úrazům. Tímto spůsobem nabudeme nejspolehlivějšího a nejsvědomitějšího měřítka k posuzování těžkých úrazů.

Zlomení kosti stehenní, holení, pramenní atd., vymknutí ramena, lokte, kyčle, nabodnutí oka, useknutí nebo ukousnutí nosu, prstu, ucha, přeříznutí tepny pramenní, nabodnutí hrudníku, zánět plic, pohrudnice, pobřišnice, atd. atd. jsou takové vzory těžkých

úrazů, při čemž vždy lehčeji lze zodpověděti otázku, zdali případ, o němž právě úsudek dáti máme, do této řady postaviti můžeme.

Toto určování úrazů dle obdoby mám za nejspravedlivější a nejspolehlivější měřítko a přiznávám se, že ve své soudní praxi mnohem více se řídím touto obdobou než pedantickým lpěním na dvaceti dnech přerušení zdraví anebo neschopnosti k povolání. Neboť kdež jest medle v praxi určitá hranice mezi dvacátým dnem přerušeného a dvacátým prvým dnem na př. již nepřušeného zdraví? Zdaž neleží úplně v moci lékařově, a zdaž nezávisí to pouze na jeho osobních náhledech, dva nebo tři dny ubrati anebo přidati k oně dvacítce, aniž by jej mohl kdo stíhati ze stranictví?

Proto mám za to, že dle rozumu zákona samého, jenž lékaři dává slovy „nějaké těžké ublížení“ úplnou volnost při určování povahy úrazů, máme vždy spíše dle obdoby povahu tělesného úrazu určovati a že zákonné vyměření dvaceti dnů lékař sobě musí (ve své mysli) doplniti slovíčkem „asi“, totiž že úraz, který spůsobí (pedanticky počítáno) jen 18- neb 19denní přerušení zdraví anebo neschopnost k povolání, za těžký uzná, je-li možná úraz ten v řadu jiných určitě těžkých úrazů postaviti.

Řídíme-li se těmito pravidly, tuť se teprv objeví nesmírná mezera, jakáž dělí těžké a lehké úrazy, a zároveň se stanou těžké úrazy v soudní praxi mnohem řidším úkazem.

Probral jsem doposud §. 152. trestního zákona ukázav, jak dalece jsem ve své praxi měl příležitost se přesvědčiti o běžných vadách ve zdáních lékařských; budiž mně ještě dovoleno na vady z chybného výkladu ostatních postupců tr. zák. pocházejících upozorniti.

V §. 153. rozeznává se jiný druh zločinu „těžkého úrazu na těle“ a sice ze stanoviska pouze právnického, ano lépe trestního, nikoliv však lékařského; zníť §. ten takto:

„Tohoto zločinu (t. j. „těžkého uškození na těle“) dopouští se také ten, kdo svým tělesným rodičům, anebo kdo veřejnému úřadníku, duchovnímu, svědkovi anebo znalci, ani právě své povolání vykonávají, anebo k vůli vykonávání jeho zúmyslně na těle ublíží, byť by poškození ono nemělo vlastností v §. 152. uvedených.“

Tento postupec nezavazuje nikterak lékaře, by lehký úraz na těle rodičů (pachatele) atd. za těžký uznal a lékař soudní nemá se ve svém zdání ani zmiňovati o důvodech tohoto postupce, poněvadž jest to ze stanoviska lékařského pouhým nesmyslem říci: „Toto poranění jest samo o sobě lehké, ale poněvadž se stalo

úřadníkovi atd. k vůli vykonávání jeho povolání, jest úraz onen „těžkým poškozením na těle.“

Tak se má věc i v případech vytčených v §§. 155. a 156. V těchto postupcích jedná se pouze o zostření trestu, nikoliv však o pojmu těžkého úrazu na těle, proto mají tyto §§. jen relativní důležitost pro lékaře, by udal soudci ty přitěžující okolnosti, kteréž náleží lékaři posouditi.

Že v §§. 155. a 156. jenom o přitěžujících okolnostech a o zostření trestu se jedná, vysvitá nejlépe ze slov samého zákona. §. 155. zní: „Bylo-li však:

a) ublížení, ač jsouc o sobě lehké, učiněno nástrojem takovým a takovým spůsobem, s kterýmž obyčejně spojeno bývá nebezpečenství života, anebo dokáže-li se jiným spůsobem, že tu byl úmysl, spůsobiti některý z následkův těžkých v §. 152. dotčených, byť to bylo zůstalo i nedokonáno; — neb

b) pošlo-li z ublížení toho přerušení zdraví anebo nespůsobilost k povolání, trvající alespoň 30 dní; neb

c) bylo-li činem tím tomu, komu se ublížilo, zvláštní trápení způsobeno;

d) stal-li se útok v umluveném spojení s jinými, nebo spůsobem potutelným, a pošel-li z toho některý z následkův v §. 152. jmenovaných; neb

e) stalo-li se těžké ublížení nebezpečným životu; — tehdy nalezen buď těžký a zostřený žalář (§. 19.) mezi 1—5 lety.“

V §. 156. se praví:

„Spůsobil-li zločin poškozenému

a) ztrátu aneb stálé seslabení řeči, zraku anebo sluchu, ztrátu ploditelnosti, jednoho oka, ramene anebo ruky, anebo jiné nápadné zmrzačení anebo znetvoření, anebo

b) stálé churavění, nezhojitelnou nemoc anebo ztržení mysli, aniž by bylo uzdravení k pravdě podobným, nebo

c) stálou nespůsobnost k povolání: má býti trest těžkého žaláře od 5 do 10 roků vyměřen.“

Tyto postupce mluví jasně pouze o zostření trestu, přece však dosti často lékaři dávají se svésti a dělají nové druhy těžkých úrazů, odvolávajíce se na slova §§. těchto. Zmíním se o nejčastějších poklescích.

Ad *a*) §. 155. Někteří se domnívají, že „nástrojem . . . . , s kterýmž obyčejně spojeno bývá nebezpečí života,“ míněn jest také obyčejný nůž. Tomu jest však právě naopak. Nůž není ta-

kovým nástrojem, s jehož užíváním obyčejně spojeno bývá nebezpečí života, jak toho důkazem jest náš každodenní život.

Zákon pomýšlí v §. 155. *a*) hlavně na zbraně a těm podobné nástroje, a tyto nástroje musí býti zároveň takovým způsobem upotřebeny, s jakým obyčejně spojeno bývá nebezpečí života. Vyžadujeť zákon nejen druh nástroje (zbraň), ale i způsob jeho upotřebení, by bylo i lehké poranění takto způsobené přísněji než obyčejný těžký úraz (§. 152.) trestáno.

Nikdy však nesmí lékař ve svém zdání říci, že lehký úraz, způsobený na př. postřelením jest těžkým, poněvadž byl učiněn takovým nástrojem (střelnou zbraní) a takovým způsobem (namířením a spuštěním nabyté ručnice na N. N.), s kterýmž (t. j. nástrojem i způsobem) obyčejně spojeno bývá nebezpečí života.

Lékař má pouze druh nástroje a způsob jeho užití z lékařského stanoviska t. j. vzhledem k způsobenému poranění posouditi, nesmí však z výměru většího neb menšího trestu v zákoně vyměřeného určovati povahu úrazu, poněvadž dle zákona mnohý lehký úraz mnohem přísněji trestán bývá nežli úraz těžký.

Že zákon v §. 155. *a*) nemínil stanoviti nový druh těžkého úrazu, vysvitá i z výkladu ministerstva spravedlnosti ze dne 4. března 1856 č. 3642, nejvyššímu soudnímu dvoru daného.

Ad *b*) §. 155.

Délka přerušení zdraví anebo nespůsobilosti k povolání má býti výslovně udána, dosáhla-li 30 dnů, poněvadž jest řěch 10 dnů nad 20 (§. 152.) přitěžující okolností. Zde tedy jenom o těžkých úrazech se jedná, z čehož jest patrno zároveň, že zákon nepomýšlí na délku hojení, nýbrž na délku přerušení celkového stavu zdravotního, když tresce spůsobení 30denního (jen o 10 dní nad 20 delšího!) porušení zdraví těžkým a zostřeným žalářem od 1 do 5 let!

Ostatní přitěžující okolnosti vyčteny jsou v následujících odstavcích a sice vyjma jedno místo v §. 156. *a*) dosti jasně a určitě.

V §. 156. *a*) jest uvedena jedna přitěžující okolnost: „nápadné zmrzačení anebo znetvoření".

Dle rozumu a sestavení celého odstavce nesmíme každou jizvu v obličeji za nápadné znetvoření považovati, nýbrž máme úraz opět dle obdoby posuzovati, spůsobil-li takové zmrzačení nebo znetvoření, kteréž by se rovnalo ztrátě oka, ruky nebo ramene.

Tímto vyčerpal jsem některé vady ve zdáních lékařských, kteréž se mně v mé soudní praxi nahodily.

Možná, ano jistou věcí jest, že jiní ve své praxi na jiné vady přišli anebo že i s mnohým náhledem zde vysloveným souhlasiti nebudou. Právě obor a rozdíl tělesných úrazů není ani zákonodárstvím rakouským ani vědou lékařskou jasně a určitě ustanoven.

Jest jisto, že lze jasněji a lépe určiti a rozděliti tělesné úrazy pro praktickou potřebu soudnictví, než se to stalo v trestním zákoně rakouském. Mistrovským kouskem neurčitosti zákona jest již §. 335. tr. zák., kterýž jest skutečný locus communis o úrazech, do něhož vše strčiti lze.

Hlavním pramenem všech zmatků i v samém zákonu i napotom v soudní praxi lékařské, zdá se mně, jest zákonem utvořený rozdíl mezi těžkým a lehkým úrazem na těle, kteréhož rozdílu dle vědy lékařské nestává. Proto hned nalézáme v zákoně špatný výměr těžkého úrazu, a proto následuje v §. 153. ona nelogická věta, že zločin těžkého poškození na těle spáchá i ten, kdo rodičům atd. na těle ublíží, byť i ublížení to nebylo těžkým dle §. 152. Jaký je to zločin těžkého úrazu, není-li úraz těžkým? I lehký úraz na rodičích spáchaný může býti dle pojmů právnických zločinem, nemůže se však lékařsky státi těžkým úrazem! V tom leží ona nesrovnalost a nelogičnost.

Zcela jinak by zněly ony postupce a mnohem méně poklesků by se vyskytovalo ve zdáních lékařských, kdyby v zákoně byla vypuštěna slova „těžký a lehký úraz".

Pak by jednoduše úraz spůsobivší 20denní přerušení zdraví atd. byl zločinem, jiný úraz přečinem anebo přestupkem tělesného úrazu vůbec. Lékař by se mohl říditi pouze vyměřenou hranicí zákona a nikoliv neurčitými pojmy „těžký a lehký", a udával by soudci pouze, kolik dnů bylo zdraví přerušeno anebo jak dlouho trvala nespůsobilost k povolání atd., dle čehož a dle ostatních okolností, do kterých lékaři nic není, by již soudce určil, do které řady trestních činů onen úraz patří.

Zdá se mně, že by bylo lze onu i lékařsky odůvodněnou hranici mezi úrazy — totiž „přerušení zdraví" — v mnohem větší míře v praktickém zákonodárství upotřebiti, než se dosud stalo; vedlo by však daleko, bychom rozbírali v tomto článku, jak by mohly zníti dotýčné články zákona; pro praktickou potřebu jest jenom důležito, zákon tak, jak zní, znáti.

Tímto článkem chtěl jsem pouze upozorniti na to, že mohem častěji úrazy za těžké se prohlašují, než dle zákona býti má.

Soudní praxe v oboru úrazů se množí (alespoň v našem okolí) v úžasném rozměru; nyní běží se již s každým malým uškrábnutím k soudu; proto jest ze strany lékařské potřeba tím větší pozornosti.

Přál bych sobě, bych byl alespoň na nejdůležitější případy upozornil, by mnohý z obžalovaných pro těžký úraz na těle byl sproštěn pravým výkladem zákona těžké viny zločinu, pro nějž by byl trestán následkem pochybeného zdání lékařského.



Praktické případy.

Žaloba na dědice.

JUDr. K. podal sub pres. 16. března 1869 č. 16233 k c. k. obchodnímu soudu v Praze žalobu na dědice po V. L., a sice Josefa L. syna, Josefa L. otce, Eleonoru L. atd. o 382 zl. 20 kr. r. m. etc., v kteréž vypravuje takto:

Panu Y., kupec v Praze prodal a odevzdal V. L-ovi u provozování obchodní živnosti k dalšímu prodeji za ceny v Praze splatné dne 26. března 1867 zboží za 88 zl. 82 kr. splatné dne 26. července 1867, dne 27. dubna zboží za 27 zl. 51 kr. splatné dne 27. srpna 1867 atd. a toliko na první tu cenu kupní uplaceno bylo 15 zl. 76 kr.

O okolnostech těch vedl důkaz obchodními knihami p. Y. a doplňovací přísahou, pak uložením přísahy rozhodovací, kterouž p. X. co dobrovolný zástupce vykonati měl, kdyby ji žalovaní vrátili.

Podlé připojeného protokolu lit. *A)* orig. erga rest. o pojednání pozůstalosti po zemřelém V. L-ovi přihlásili se k dědictví po něm: Josef L. syn, Josef L. otec, Eleonora L. atd. — Podlé předpisu dv. dekr. ze dne 19. ledna 1790 č. 1094. s. z. s. sluší, aby po podaném přihlášení se k dědictví žaloby o to, co kdo pohledává na pozůstalosti, podávány byly na ty, kteří se co dědicové přihlásili. — Pan Y. převedl na mne pohledávání, která má za dědici po V. L-ovi. O tom důkaz rozhodovací přísahou vratitelnou.

Poněvadž úmrtí V. L-a. ničehož nemění na právu věřitelovu, žalovati in loco fori contractus, a poněvadž dědicové platiti nechtějí, žádá se za rozsudek, že dědicové po V. L-ovi, totiž . . . . povinni jsou zbytek kupní ceny 73 zl. 6 kr. s 6% ode dne 26. července

1867, kupní ceny 27 zl. 51 kr. s úroky 6% ode dne 27. srpna 1867 atd. — konečně útraty JUDru. X-ovi co cesionáři p. Y. ve třech dnech v Praze zaplatiti, sice že na ně právo vedeno bude.

V odpovědi popřeli žalovaní koupě v žalobě naznačené, protestovali proti důkazům nabídnutým vůbec, poněvadž udání, jako „ceny v Praze splatné“, a „za cenu splatnou dne —“ nejsou fakta; proti důkazu skrze knihy obchodní proto, poněvadž dle §. 19. uvoz. zák. k obch. zák. alespoň z části už moci důkazu pozbyly, ještě V. L. nebyl kupcem, nýbrž prostým mistrem soukenickým, a ješto také žalovaní kupci nejsou; proti přísaze rozhodovací též proto, že se ukládá žalovaným o okolnostech, které ani jednomu z nich známy býti nemohou. Dále namítáno, že žaloba neudává, byly-li domnělé ceny umluvené anebo běžné, a namítáno z opatrnosti, že jsou žádané ceny přemrštěné. Popřeno dále, že žalobě protokol lit. *A*) připojen byl, neboť nebyl doručen žalovaným přepis jeho; popřeno, že žalovaní přihlásili se k dědictví po V. L-ovi., zejmena že se přihlásili bez dobrodiní inventáře. Popřeno, že p. Y. převedl domnělá pohledávání svá na JUDra. X. a doloženo, že slovo převedení (übertragen) nelegitimuje ho dostatečně k žalobě. Popřeno též forum contractus, avšak pro zkrácení věci nebyla činěna námitka nepříslušnosti soudu. Dále namítána kumulace děje, poněvadž žalující žádá zaplacení sedmera domnělých kupních cen; namítáno, že žalobník žádá úroky z prodlení hned v ten den, kdy jednotlivá kupní cena podlé udání jeho placena býti měla, tedy v den, kdy ještě žádného prodlení nebylo; namítáno, že žalobník žádá zaplacení pod následky exekuce na žalované, ač dokázáno není, že žalovaní dědicové ručí za pozůstalostní dluhy ultra vires hereditatis. — Konečně namítáno, že svoláni byli ediktem věřitelé V. L a., že stání odbylo se dne 30. července 1860 pod následky §. 814. ob. zák. obč., že edikt řádně byl vyhlášen, a že se nepřihlásil ani p. Y., ani p. JUDr. X. Na základě toho žádáno, aby byla žaloba zavržena atd.

V replice snažil se JUDr. X. dedukovati ze vzdání se námitky nepříslušnosti soudu submissi na žádané sumy; tvrdil, že nikde předepsáno není, aby se řízení řádnému přikládaly přepisy příloh žaloby pro žalovaného, a že žalovaní obsah té přílohy bez toho znáti musí. Dále dovozuje, že V. L. byl továrníkem, poněvadž pracoval mašinami, a že tedy nemohou se žalovaní dovolávati §. 19. uvoz. zák. k obch. z. a uvádí, že náleželo na žalované, aby vedli protidůkaz obchodními knihami zemřelého V. L-a. Že žalovaní co dědicové po V. L-ovi se přihlásili, o tom vede se důkaz uložením přísahy, a popírá se, že by tu bylo zapotřebí dalšího důkazu o tom, kterak se přihlásili. —

Že slovo „převedení" jest úplně jasné, vysvítá z mnohých paragrafů o. z. o. — Dále prý náleželo na žalované, aby dokázali, že dědictví nestačí k uspokojení pohledávání žalujícího. Kumulace zde není, poněvadž jedno jest, žádati sedmero pohledávání z jednoho obchodního spojení pocházejících, anebo saldo 382 zl. 20 kr. a poněvadž dále žaloba k soudu přijata byla a výměr žalobní nabyl moci práva.

Konvokace věřitelův popřena, a doloženo, že p. Y. doručena nebyla.

Co se týče žádaných úrokův, tvrzeno, že v slově „seit" leží, že se žádají s vyloučením dne platnosti.

Konečně tvrzeno, že na žalované náleží, i kdyby byla konvokace byla, dokázati, že dědictví přihlášenými pohledávkami vybráno jest, a že pohledávky zaplaceny jsou. (§. 813.—815. ob. z. obč.), a dodáno, že stav aktivní dotčené pozůstalosti stav passivní valně převyšuje. Replice připojeno bylo vysvědčení c. k. okresního soudu v Ú., že žalovaní přihlásili se k pozůstalosti po V. L-ovi s dobrodiním inventáře, že pozůstalost odevzdána byla spoludědici D. L-ovi s tím, aby zapravil dluhy ad vires hereditatis, a že k přihlášenému pohledávání p. Y. více hleděno býti nemůže.

V duplice snažili se žalovaní vyvrátiti náhledy v replice projevené, popřeli přivedené okolnosti a protestovali proti novotám.

C. k. obchodní soud v Praze rozsudkem ze dne 29. srpna 1870 č. 36199. zavrhl žalobu a odsoudil žalujícího, aby zaplatil soudní náklad.

Příčiny:

Žalující JUDr. X. žádá na žalovaných, jakožto na dědicích po po V. L-ovi zaplacení kupní ceny 382 zl. 20 kr. s úroky a útratami, za zboží, které prý p. Y. V. L-ovi prodal a dodal, kteroužto kupní cenu prý pan Y. na žalujícího převedl. Poněvadž žalující přivedené faktum žalobní zcela popírají, tedy náleží především na žalujícího, aby dokázal: 1) že pohledávání jeho skutečné jest, 2) že jest vlastníkem prožalovaného pohledávání, konečně 3) že žalované osoby skutečně jsou po zákonu povinny, aby zaplatily prokázané pohledávání.

Co pak se týče třetí, v tomto případě především rozhodné otázky, náleželo na žalovaného, aby prokázal, že osoby žalované skutečně jsou dědici po domnělém dlužníkovi, a ješto žádá se zaplacení bez výminky na dědicích a nikoli na pozůstalosti, že se dědicové bez výminky a bez dobrodiní inventáře k pozůstalosti domnělého dlužníka přihlásili, poněvadž jenom tenkráte podlé §. 801. ob. zák. obč. dědici všem věřitelům zůstavitelovým nehledíc k velikosti pozůstalosti osobně

zavázáni jsou. Žalující opírá sice tvrzení své, že žalovaní jsou dědici po domnělém dlužníkovi, o přílohu lit. *A*) žaloby, avšak ať nehledí se k tomu, že tato příloha k výslovné žádosti žalujícího proti předpisu zákona (§. 395. ř. s. a dv. dekr. ze dne 28. května 1783 č. 139. s. z. s.) žalovaným předložena nebyla, oni tedy o ní mluviti a k ní odpovídati nemuseli, tedy dokazuje tato příloha, jakož i příloha *B* repliky jenom proti žalujícímu. Neboť podlé jasného obsahu jejího přihlásili se žalovaní s dobrodiním inventáře k pozůstalosti domnělého dlužníka, a jsou tedy věřitelům podlé §. 802. o. z. o. jenom potud zavázáni, pokud jmění pozůstalé stačí. Avšak žalující nežádá zaplacení tvrzeného pohledávání z pozůstalosti, nýbrž na žalovaných co dlužnících osobních, nehledě na to, stačí-li pozůstalost, ze jmění jejich, a v té příčině jeví se žádost žalobní býti pochybenou, a musí žaloba už za tou příčinou zavržena býti, anižby se hledělo k dalším otázkám sporným. Žalující sice snažil se napraviti tento nedostatek žaloby údáními repliky; avšak že žalovaní proti přivedeným tam novým okolnostem protestovali jako proti nedovoleným novotám, nemohlo se k nim hleděti.

Zavržení žaloby zdá se tedy býti tím více ospravedlněným, ješto žalujícím popřená konvokace věřitelův dokázána jest proti němu přílohou lit. *B*), listinou úřední, jim samým předloženou, a ješto podlé jasného obsahu jejího pozůstalost D. L-em k uspokojení věřitelův ad vires hereditatis převzata byla.

Domnívá-li se tedy žalující, že má nějaké pohledávání na pozůstalosti, tedy náleželo na něj, (ješto přiloživ tuto přílohy o této okolnosti dle vlastního přiznání věděti musel), aby podlé §. 814. ob. zák. obč. hned v žalobě byl dokázal, že pozůstalost zaplacenými pohledáváními ještě vybrána není.

O všech těchto okolnostech není v žalobě ani stopy, a jeví se tedy žaloba v této příčině býti na nejvýš nedostatečnou.

Z toho rozsudku odvolal se žalující a c. k. vrchní soud zemský v království českém nalezl rozsudkem ze dne 24. ledna 1871 č. 1868 za právo, že žalovaní co dědici po V. L-ovi tehdáž povinni budou žalujícímu zaplatiti žádané žalobou sumy s úroky (o den později počínajícími, než v žalobě žádáno) — pod následkem exekuce na pozůstalost V. L-a a pokud tato toho dopouští (nach Zulässigkeit derselben), když by tito nevykonali, anebo kdyby i jediný ze žalovaných dědicův nevykonal přísahu rozhodovací, že dle vědomí a paměti jejich Y. V-ovi za v Praze splatné ceny dne 26. března 1867 zboží za . . .

atd. neprodal a neodevzdal anebo když dobrovolný zástupce Y-a tuto přísahu — bude-li vrácena — vykoná spůsobem tvrdícím.

Příčiny.

Žalující udal v žalobě, že Y., jenž mu pohledávání své postoupil, a k sporu jakožto dobrovolný zástupce přistoupil, V. L-ovi, k jehožto pozůstalosti žalovaní co dědici se přihlásili, za ceny v Praze splatné, prodal a odevzdal zboží . . . . , a že na první uvedenou sumu 88 zl. 82 kr. toliko 15 zl. 76 kr. vyplaceno bylo, dle čehož z této sumy 73 zl. 6 kr. a všecky ostatní sumy zaplaceny nebyly.

Dokázán-li bude tento děj žalobní, bude žalující patrně oprávněn žádati posud nezaplacenou kupní cenu za zboží V. L-ovi prodané a odevzdané z pozůstalostní masy zemřelého zatím kupce, a sice, pokud tato stačí, na dědicích po něm (na žalovaných), kteří se, jak se přiznávají, pod výminkou k dědictví přihlásili, a to sice podle §§. 1062., 547., 548., 550., 821. ob. z. obč. a čl. 342. obch. zák., ješto nenamítali, že by zaplaceno bylo, a ješto zaplacení také nevyplývá z poznámky žalujícím učiněné, že V. L. jindy povinnosti své správně dostával, naproti čemuž by o ceně kupní a o místě, kde platiti náleželo, podle předeslaného děje žalobních pochybností býti nemohlo. Námitku učiněnou proti cesi zde, kde postupující procesu se zúčastní, tím méně připustiti lze, a důkaz, že §. 814. ob. zák. obč. užiti sluší, náleží na žalované, kteří se k němu ani nenabídli; ostatně přisouzeny byly prožalované sumy žalujícímu jenom ad vires hereditatis, což připustiti sluší, jakkoli žádost žaloby byla všeobecná, poněvadž obmezené přisouzení zahrnuto jest ve všeobecné žádosti žalujícího, tedy přisouzení nepřesahuje žádost žaloby.

Také udání žalujícího v replice učiněné, že pozůstalost žalovaným už odevzdána jest, není na odpor žádosti žalobní podle rozumu §. 821. odst. 2. ob. z. obč., poněvadž dokázáno není, že by pozůstalost po V. L-ovi odevzdána byla, a poněvadž to žalovaní i popírají, co zatím dokázáno jest, že k dědictví se přihlásili.

O ději žalobním (jak prokázáno — rozhodném) nabídl žalující důkaz knihami obchodními a přísahou doplňovací, též přísahou rozhodovací, kterouž vrácena-li bude, Y-ovi vykonati bude, a ješto žalující nepřipojil žalobě výtah z knih, nalezena býti musela přísaha rozhodovací, kterouž žalovaným uložiti lze, poněvadž co dědici V. L-a se představují a rozepři vlastním jmenem vedou, (§. 207. ř. s.) ba kteráž všem dědicům uložena býti musí, poněvadž všickni vespolek zůstavitele představují, a přísahu rozhodovací pod spůsobou zápornou vykonati mají, tudíž přísaha jednoho z nich nestačí.

K dovolání se žalovaných potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek II. stolice z těchto

příčin:

Jest ovšem pravda, že žalovaní dědici po V. L-ovi přihlásili se k pozůstalosti jeho jenom pod výminkou zachovávajíce sobě právní dobrodiní inventáře, a že tedy za pohledávání vyhledávaná na pozůstalosti jenom potud ručí, pokud tato stačí. Avšak nehledí-li se ani k obsahu protokolu pojednávacího, jenž žalobě připojen byl, ale pro nedostatek potřebných přepisů žalovaným předložen nebyl, byli by museli žalovaní, jimž, jak dokazuje příloha *B* repliky, pozůstalost už odevzdána, pak od D. L-a proti zapravení passiv ad vires hereditatis převzata byla, aby se platně ubránili, v procesu tom dokázati, že pozůstalost ohlášenými a za likvidní uznanými pohledávaními vybrána jest, a že tu není fondu k uspokojení pohledávání žalujícího, kteréž ve lhůtě k ohlášení dluhův pozůstalostních k platnosti přivedeno nebylo; toho žalovaní neprokázali, a jestliže přes to druhý soudce žalované odsoudil k zaplacení prožalovaného pohledávání jenom potud, pokud pozůstalost stačí, nemají příčiny, aby se měli za stížené.

Ačkoliv dále podlé obsahu výměru lit. *B* repliky D. L., dědic přihlášený pozůstalosti po V. L-ovi, na se vzal, že dluhy pozůstalostní zaplatí, pokud pozůstalost stačí, nejsou ostatní dědici sproštěni závazku k věřitelům pozůstalostním, dokud nedokázali, že dostáli povinnosti jim §. 821. ob. z. obč. uložené, ješto úmluva mezi dědici učiněná, dle které jeden převzíti má pozůstalost a uspokojení věřitelův, nemůže stenčiti právo věřitelův, aby potahovali všecky dědice k uspokojení svému podlé míry podílův jejich.

Ješto všickni žalovaní dědici popírají okolnosti, z nichž mělo povstati vymáhané pohledávání, uložena býti musela rozhodovací přísaha záporná všem žalovaným, kteří přísahu beztoho mohou přijmouti nebo vrátiti.

Toto a další důvody od II. stolice přivedené ospravedlňují rozsudek potvrzený.

Rozsudek c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 1871 N. E. 5877.

Dr. Edmund Kaizl.

Jsou-li osadníci povinni přispívati k nájemnému za byt, jenž se faráři najmouti musel?

Bývalé c. k. české gubernium zemské dalo k tomu své svolení, aby se farní budovy v obci V. blíž Pr. pro její chatrnost více neužívalo, a aby se farář a kaplani umístili v najatých místnostech. Vedle toho najat jest v této obci dům, z něhož se nájemného nejprvé 300 zl., pak 410 zl. a posléz 525 zl. platilo, a sice uhražovalo se toto nájemné, poněvadž od počátku nebylo jinak ustanoveno, v první řadě z důchodů kostela v V., a poněvadž tyto nepostačovaly, z důchodů ostatních kostelů Pr., ježto s kostelem v V. měly společného patrona.

Roku 1870 shledáno pojednou, že se tímto způsobem nájemného zapravilo 9904 zl. 5½ kr., a byť se i k tomu zřetel vzal, že stará, opuštěná farní budova i s pozemky skoro v též době 3775 zl. vynesla, obnášelu suma nájemného pouze z důchodů kokostelních zapraveného vždy ještě 6028 zl. 70 kr. Patronatní správa kostelů platících nahlédla nyní, že tyto kostely vlastně nebyly povinny nájemné z důchodů svých výhradně vybývati, nýbrž že vedle analogie §. 3. dvor. dekr. ze dne 18. dubna 1806 č. 22616., jímž se vyměřuje vedení nákladu při stavbách farních, k nájemnému přispívati mají v jisté míře, když jmění zádušní nestačí, a kongrua faráře přebytku nevykazuje, i patron a osadníci, pokud k tomu prostředky mají.

Dotčená správa patronatní, ucházela se tedy o to, aby bylo za právo uznáno, že osadníci v obci V. povinni jsou nahraditi třetí díl dotčenéno nákladu sumou 2009 zl. 56½ kr., ale žádost její zavrhlo c. kr. hejtm. v K. výměrem daným dne 2. září 1870 č. 8905. proto, že se stavba nové fary vinou osadníků nezameškala, a že dle zákona nelze je uznávati za povinné, přispívati k nájemnému za byt, jenž pouze od patrona fary bez všelikého dorozumnění s přifařenými o jeho újmě v nájem byl vzat.

Vzhledem k tomuto důvodu, a že skutečně poplatníci, k příspěvku povinní, mezi 22 roky valně se vystřídali, upustila zmíněná správa patronatní od své žádosti, avšak podala žádost novou, v níž se toho domáhala, aby osadníci V. alespoň pro budoucnost k příspěvku byli zavázáni, a aby se tedy s nimi zavedlo jednání konkurenční.

K tomuto jednání c. k. okresní hejtmanství K. sice přivolilo, avšak vyřizujíc protokol o tom jednání, zamítlo žádost správy

patronatní z té příčiny, že nelze odsuzovat osadníky, aby třetinou k nájemnému přispívali, poněvadž příspěvek k stavbě fary neodpírají, a jim za vinu klásti nelze, že se nová fara nestaví.

Patronatní správa stěžovala sobě na tento nález u c. kr. místodržitelství žádajíc, aby byl naprosto zdvižen. V stížnosti své nejprvé ukázala k tomu, že k stavbě nové fary nemohla přistoupiti, poněvadž kostel V. stíží sotva své běžné potřeby uhražuje. Nájem místností pro duchovenstvo byl tedy nezbytný, a proto nelze jinak než státi na tom, aby všichni konkurenti, a tedy i osadníci k nájemnému přispívali. Ukázáno k tomu, že by bylo velmi nespravedlivé, připustiti, aby se nájemné, jak se posud dělo, jen z jmění kostelního uhražovalo, kdežto by se z toho jmění, kdyby se nová fara skutečně stavěla, jen za stavivo a práce řemeslnické platilo, a osadníci by práce ruční a povozy vybývati museli. Nyní se chce však uvaliti celé nájemné jen na jmění záduśní, osadníci se však chtí všeho příspěvku sprostiti, nebo což stejné jest, aby jmění záduśní za osadníky platilo.

Není sice v zákonních předpisech a jmenovitě v dvorním dekr. ze dne 18. dubna 1806 zřejmě ustanoveno, že by osadníci měli k nájemnému za byt duchovních osob přispívati, avšak když se fara stavěti nemůže a když se tedy musí ten byt jinde najmouti, zajisté nemůže míti místa, aby se osadníci příspěvku sprošťovali, a celé břemeno jen na záduší se skládalo. Jak stavba fary tak i nájem mají tentýž účel, opatřiti duchovenstvu přístřeší analogie obou případů jest na bílé dni a tudíž i také povinnost osadníků, která tím může se vyměřiti, že se na ně třetina nájemného rozvrhne, neboť povinnost jejich k dodávání prací ručních a povozů činí dle zkušenosti třetí díl nákladu na skutečnou stavbu.

Avšak c. k. místodržitelství zavrhlo tento rekurs a potvrdilo dekr. daným dne 22. února 1871 č. 1523. výměr c. k. okresního hejtm. v K., poněvadž se má za takový nájem v první řadě, když není jinak usnešeno, platiti z kostelní pokladny a poněvadž osadníci nechtíce připláceti k nájemnému za byt duchovenstva dali tím také na jevo, že jsou volni pomáhati při stavbě fary v-ské tou měrou, která jest v zákoně ustanovena a tudy své povinnosti za dost učiniti, dle zákona pak, zejmena dle normálního nařízení o konkurenci při stavbách far ze dne 18. dubna 1806 jim na vůli se dává, aby ruční práce, jimiž jsou při stavbě fary povinni, sami vykonávali a aby taktéž své povozy k stavbě dosta-

vovali, pročež jim ukládati nelze, aby se této výhody zákonem jim výhražené vzdali, a naturální vybývání v plat peněžný obraceli.

V rekursu, jejž správa patronátní proti tomuto rozhodnutí k c. k. ministerstvu osvěty a vyučování podala, uvedeny opět všechny ty podstatné důvody, které byly v odvolání k c. k. místodržitelství vyloženy a ukazováno k tomu, kterak patron toho nikdy nežádal, aby se osadníci vzdali práva svého, přispívati k stavbě fary in natura, nýbrž že srozuměn jest, aby toho práva, až se skutečně stavěti počne, v plné míře užili, že však patron s druhé strany k tomu ukázati musí, kterak může vedle patentu ze dne 11. června 1770 a dv. dekretu ze dne 18. dubna 1806 č. 22616. jmění zádušního jen potud k stavbám býti užíváno, pokud k tomu stačí, nikoli však i tenkrát, když jest dokázáno, že nemůže býti náklad na stavbu z něho uhražen.

Vynešením daným dne 26. ledna 1872 č. 3932. zrušilo c. k. ministerstvo osvěty a vyučování rozhodnutí c. k. okresního hejtm. v K. a c. k. místodržitelství v Praze, i uznalo za právo, že nájemné za byt farního duchovenstva V. vedlé analogie předpisů o stavbách farních (dv. dekr. ze dne 18. dubna 1806) rozvrhnouti se má na konkurenci.

V důvodech dotýká se c. k. ministerstvo toho, kterak zákonní předpisy o konkurování při stavbách farních patrně na tom spočívají, že konkurenti mají se starati o ubytování duchovenstva; že pak povinnost osadníků, která se jim v příčině staveb farních v zákoně dle slovního jeho znění vyměřuje, ovšem dle analogie (§. 7. ob. zák. obč.) může býti také k tomu vztahována, aby přispívali k nájemnému za byt duchovenstva; a jakkoli se v žádném zákoně osadníkům výslovně neukládá, aby platili nájemné za byt duchovenstva, však že i patronu rovně žádným zákonem není uloženo, aby on sám to nájemné platil, konečně pak že není nijak dokázáno, že by byl patron se svou vinou zanedbal farní stavby a že by tudy byl povinen, aby buď sám nájemné zapravil anebo aby nahradil osadníkům škodu, kterou jim svým zaviněním spůsobil.

V konkursu, jenž na akcijní společnost uvalen byl, nelze akcionáře za věřitele pokládati.

V konkursu jisté akcijní společnosti byl dr. Br. pražským c. k. obchodním soudem za kuratora akcionářů ustanoven. Při

volbě správních organů v tomto konkursu žádali někteří věřitelé, aby k hlasu dra Br. co kuratora akcionářů nebyl zřetel brán a hlas ten nebyl počítán.

Na výměr c. k. obchodního soudu ze dne 22. července 1871 č. 42018., kterýmž této žádosti vyhověno nebylo, stěžovali si připomenutí věřitelé u c. k. vrchního soudu zemského, jenž ale stížnost rozhodnutím dne 25. září 1871 č. 32620. zamítl a to z následujících

příčin:

Akcijní společnost jest v obchodu zvláštní osobností, tudíž majitelkou samostatných práv a povinností, organismem zvláštního jmění společenského, krátce subjektem práv, jehož bytost ve fondu společenském záleží, kterýž z jednotlivých vkladů tím spůsobem povstává, že akcionáři žádného buď si jakéhokoli závazku osobního nepřevezmou (čl. 207. obch. z.). Poněvadž akcie dvojí význam mají, představujíce naproti společnosti podíl, jenž majiteli na společenském jmění náleží, jsouce ale také zároveň právním důvodem všeho toho, co akcionáři pohledávají na společnosti jakožto subjektu práv a povinností: jsou držitelé akcií v tomto ohledu věřiteli společnosti (čl. 216., 226. obch. z.). Z té příčiny a k zachování práv akcionářů co věřitelů naproti samostatné osobě akcijní společnosti byl dr. B. za kuratora jejich ustanoven.

Ježto se pak má jmění rozpuštěné společnosti vedlé čl. 245. obch. z. po zapravení její dluhů rozděliti mezi akcionáře dle poměru jejich akcií, jsou akcionáři skutečnými věřiteli, kterým vším právem náleží, aby měli podíl ve správě základního kapitálu, z něhož zaplacení dosáhnouti mohou, což právě kurátor má vykonávati.

C. k. nejvyšší soud však k mimořádné stížnosti dovolací zmíněných věřitelů rozhodl, že hlas dra Br. co kuratora akcionářů při volbě správních organů v konkursu čítán býti nemá z těchto

příčin:

Vedlé čl. 207. obch. z. jsou všickni akcionáři v jedno pojatí akcijní společností, kteráž uvalením konkursu na se po čl. 242. ad 4) obch. z. rozpuštěna byla. Za touž příčinou pominul dosavadní právní poměr akcionářů jedněch k druhým a k akcijní společnosti, spolu také všeliké jich působení ve správu společenského jmění. Nelze pak kuratorům pro neznámé akcionáře ustanoveným větších práv propůjčovati. Právě proto, že jen na společenské jmění, kterýmž akcionáři zavázani jsou, konkurs uvalen byl, ne-

mohou držitelé akcií za věřitele v konkursu pokládáni býti. Z toho, že se má zbytek společenského jmění, ač jest-li jaký po zapravení věřitelů, vedlé čl. 245. obch. z. mezi bývalé akcionáře rozděliti, nelze odvozovati žádná práva taková, jaká přísluší jen věřitelům konkursní podstaty, proto že tyto pohledávky držitelů akcií teprvé po ukončení konkursu vzcházejí a teprvé potom k platnosti přivedeny býti mohou.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. února 1872 č. 4524.

Dr. Vilém Novák.

V které míře náleží vybývati výměnek oběma manželům společně vyhražený, když byl jeden z těchto manželů zemřel.

Matěj Pech, výměnkář z Hracholusk, podal na Františka Pecha a jeho manželku Kateřinu, jakožto držitele usedlosti č. p. 38. v Hracholuskách, žalobu k c. k. okresnímu soudu netolickému dne 11. května 1871 č. 1254. civ. a odvolával se k tomu, že trhovou smluvou mezi ním a jeho manželkou Marií s jedné a žalovanými manžely se strany druhé dne 27. dubna 1857 uzavřenou a ve sbírce listin onoho soudu uloženou, žalující spolu se svou manželkou postoupil žalovaným manželům selskou živnost č. p. 38. v Hracholuskách se vším příslušenstvím v ceně 1600 zl. k. m. za jich vlastní a že odstupující manželé v též smlouvě ustanovili sobě také výměnek do života, totiž kromě obydlí ještě 12 korců sutého obilí, 2 kopy slámy, 20 otepí hrachovin, 8 košů plev a 3 sáhy polenového dříví; což všecko dokazoval žalující dotčenou smluvou k žalobě přiloženou.

Výměnek tento odvedli žalovaní žalujícímu za čas od svatého Jakuba t. j. od 24. července 1870 až do 24. července 1871, tudíž za rok jen s polovici, i žádal tudíž žalující, aby bylo nalezeno za právo, že jsou žalovaní povinni, odvésti mu ve 14 dnech polovici výměnku na čas od 24. července 1870 až do 24. července 1871 připadající a nahraditi mu náklady soudní.

Žalovaní odpovídajíce k žalobě znali se k udajům v ní uvedeným, avšak uvedli se své strany, že spoluoprávněná výměnkářka Marie Pechová již před 10 lety zemřela a poněvadž ve smlouvě

trhové lit. A. není ustanoveno, aby po smrti jednoho výměnkáře, druhému výměnkáři celý výměnek se odváděl, odepřeli žalovaní odváděti pozůstalému výměnkáři Matěji Pechovi celý, pro oba výměnkáře ustanovený výměnek po smrti spoluvýměnkářky Marie Pechové. Že tato před 10 lety zemřela, k tomu znal se také žalující.

Rozsudkem ze dne 24. června 1871 č. 1590. zavrhl c. k. okresní soud netolický žalobu Matěje Pecha dne 11. května 1871 č. 1254. podanou a nalezl, že má každá strana svůj soudní náklad sama škodovati proto, že trhovou smluvou lit. A. dokázáno jest, že výměnek v smlouvě té blíže vyznačený společný jest oběma výměnkářům, kterýžto pak výměnek, pokud se týče obilí, jest dle §. 888. obecného zákona obč. dílný a tudíž každému jen s polovici náleží; pročež žalující obdržev polovici výměnku, žádá ve své žalobě něčeho, k čemu práva nemá a tudy žaloba jeho zavržena býti musila.

Z toho rozsudku odvolal se žalovatel k c. k. vrchnímu soudu zemskému, kterýž změniv rozsudek nalezl dle rozhodnutí ze dne 22. srpna 1871 č. 25932. tak, jak v žalobě bylo žádáno, zůstavil však nález o nákladech soudních ve své míře a to z následních

příčin:

Žalovaní dovozují, že může žalující, když to jeho manželka a spoluvýměnkářka zemřela, žádati jen polovice výměnku. Však této námitce nelze dávati místa. Neboť v třetím odstavci smlouvy lit. A. ustanovují Matěj Pech a jeho manželka Marie, oba jakožto jedna prodávající strana onen doživotný výměnek pro sebe; poněvadž pak sluší výměnek v té míře, v které byl takto ustanoven, pokládati za část sumy trhové, o kterou se byly obě strany kromě 1600 zl. trhových peněz zvláště smluvily, dlužno také vybývati výměnek do života prodávajících manželů smluvený plnou tou měrou i tehda, když by jeden z obou manželů zemřel, ano nebylo ustanoveno výslovně, že by měl býti výměnek v takovém případě odváděn v některé míře menší.

Vymíňujíce sobě, aby jim kupující manželé dávali smluvený výměnek do života, neměli prodávající manželé zajisté na mysli, že stejným časem zemřou a proto nelze ustanovení jejich jinak vykládati, než že se má výměnek vybývati celý, i když by byl jen jeden z obou manželů na živě.

Že by měl býti výměnek, když by některý z obou manželů zemřel, ztenčen až na polovici jeho, o tom nic se neustanovuje

ve smlouvě, kdežto v pátém odstavci smlouvy takové ustanovení o roční splátce Janu Lebedovi výslovně se uvádí.

Vymíněné dávky také na větším dílu ani děliti nelze a kromě toho nepostačovala by polovice toho výměnku k uhražování potřeb manžela na živě jsoucího a tudy patrno, že by se takové dělení zajisté příčilo úmyslu osob, které spolu smlouvu učinily.

Z nálezu druhé stolice dovolali se žalovaní k c. k. nejvyššímu soudu, kterýž pak uváživ, že výměnek jest dle smlouvy lit. A. částí trhové sumy, za kterou Matěj Pech a jeho manželka Marie žalovaným manželům živnost č. p. 38. v Hracholuskách byli postoupili, uváživ dále, že z třetího odstavce řečené smlouvy, v němž prodávající manželé sobě výměnek vyhradili, bez odporu vychází právo obou těchto manželů k nedílnému tomu výměnku a uváživ konečně, že má tudíž žalobce Matěj Pech i po smrti své manželky Marie Pechové právo k celému výměnku, potvrdil rozsudek druhé stolice dle rozhodnutí ze dne 18. ledna 1872 č. 12961. r. 1871.

Jan Petřička, c. k. soudní adjunkt.

O zločinu loupeže a důkazu povahy skutku. (§. 190. z. tr. a §. 270. ř. tr.)

Hynek Ž., byv nálezem obžalovacím ze dne 8. července 1871 č. 17831. od c. k. zemského co trestního soudu v Praze pro zločin loupeže v §. 190. z. tr. naznačený a dle §. 194. z. tr. trestný v obžalobnost vydán, nebyl po závěrečném přelíčení za vinného uznán

proto,

že z odpovědi Marie H., na kteréž se obžaloba na Hynka Ž. pro zločin loupeže zakládala, na jevě jest, že tomuto kabát, který prý jí i s košilí z nůše násilím vzal, skutečně přislíbila, že mu jej však teprv tehdáž dáti zamýšlela, až by se o jeho náklonnosti přesvědčila, kdežto prý Hynek Ž. kabát ten ihned míti žádal. Při výpovědi Marie H. není všeho toho, co §. 269. ř. tr. a zvlášť lit. *c*) téhož §. vyhledává. Z její výpovědi vyplývá, že se od Hynka Ž. milostného poměru nadála, když se ale ve svém očekávání sklamánu viděla, že proti němu příkřeji svědčila, nežli s pravdou se srovnává. To jest i z toho na jevě, že ostatně udání Marie H. s přiznáním Hynka. Ž., že Marii H. šedivý kabát a košili odcizil, se shoduje, an pouze popírá, že násilí proti ní užil, aneb že jí vyhrožoval, aby se těchto věcí zmocnil.

Z jediného seznání Marie H. nelze dle §. 270. s. ř. tr. rozeznati,

zdali obžalovaný Hynek Ž na ní zločin loupeže spáchal, a ještě jiných průvodů proti němu není, nedá se objektivní povaha skutku co zločinu loupeže v §. 190. z. tr. naznačeného zjistiti.

Muselo tedy nalezeno býti, že Hynek Ž. zločinem tím vinen není.

K dovolání se c. k. státního zástupnictví nalezl vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 4. prosince 1871 č. 40206. za právo: že Hynek Ž. vinen jest zločinem loupeže v §. 190. z. tr. naznačeným.

Neb Marie H. udala přísežně, že Hynek Ž., když spolu jdouce do lesa třebužského přišli, jí řekl: dejte sem jeden kabát a když se zdráhala, že jí řekl, že uvidí, co jí udělá, když mu kabát nedá. V tom, že jí Hynek Ž. popadl u krku za kazajku a jí tak silně o zem udeřil, že hned povstati nemohla, mezi tím, že jí šaty z nůše vyházel a z nich jeden kabát a jednu košili si vzal a pryč utekl.

Ve skutku tom jest patrně povaha zločinu loupeže dle §. 190. z. tr. obsažena. Domněnka prvního soudce, že z jejího seznání vychází na jevo, kterak Hynka Ž. nepravdivě více obviňovala, nežli byl skutečně zavinil, postrádá všeho skutečného základu a jest vyvrácena výpověďmi svědků, jichž se Ž. dovolával, by dokázal slib, který prý mu Marie H. učinila.

Při tom nemá se přehlednouti, že Hynek Ž., tvrdiv v přípravném vyšetřování, že mu Marie H. kabát a košili v lese dobrovolně dala, při závěrečném pře líčení seznal, že to Marii H. proti její vůli z nůše vzal, a že tato sklouznuvši upadla, aniž jí byl nějaké násilí učinil.

Obrátí-li se k tomuto pozdějšímu přiznání-se Hynka Ž., jakož i k té okolnosti zřetel, že Marie H. pronásledujíc Hynka Ž. Josefu Zajíci, jenž Ž-u byl potkal, o případu tom i hned povídala a představenému v B. oznámení učinila, což oba přísežně dosvědčili: nelze pochybovati, že výpovědí Marie H. ve spojení s okolnostmi právě uvedenými dle §. 270. ř. tr. povaha skutku co zločinu loupeže právně jest dokázána a že proti obžalovanému neúplný způsob důkazu §. 140. 2. ř. tr. tu jest. Mimo to se Hynek Ž. také lživě zodpovídal, udávaje, že mu Marie H. kabát přisl bila, jakož i stran příčiny, pro kterou ji opustil.

Bez ohledu na to, jsou tu proti němu též příčiny podezření §. 138. č. 8. a 10. ř. tr. neb byl postížen v držení uloupených věcí a chtěl, shlednuv Marii H. po tom případě v hospodě v T. na útěk se dáti, což mu však přítomnými lidmi zabráněno bylo.

Uváží-li se dále, že Hynek Ž. dne 14. prosince 1870, kteréhožto dne skutek jemu za vinu daný se stal, k Matěji F. přišel, že příčina k této návštěvě jím udaná od Kateřiny Fr. za nepravdivou jest pro-

hlášena, čímž udání Matěje F., že se ho Ž. tehdáž ptal, jestli Marii H. doprovodí, a obdržev zápornou odpověď, ihned odešel, jakož i domněnka Matěje F., že se tím Hynek Ž. chtěl ujistiti, zdali bez překážky skutek svůj bude moci vykonati, pravdě podobnosti nabývá, uváží-li se dále, že výpovědmi svědků dle §. 260. ř. tr. zjištěnou okolnost, že si Hynek Ž. hned dne 15. a 16. prosince 1870 jiné jméno dal, jenom tím lze vysvětliti, že chtěl takto pátrání pro zločin loupeže předejíti: není příčiny, aby se pochybovalo, že Hynek Ž. loupež jemu za vinu danou spáchal, an již pro zločin krádeže do těžkého žaláře na 14. mesíců odsouzen byl. (§§. 279., 281. a. 1. ř. tr.)

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovolání se obžalovaného rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského.

Příčiny:

Škodující Marie H. seznala přísežně, že jí obžalovaný Hynek Ž. na cestě z Chlumu do Hořovic v třebušském lese, hroziv jí, „že uvidí, co se jí stane, jestli mu kabát nedá“, za krk popadl, o zem jí uhodil, nůši, ve které šatstvo měla, s ramene ji strhnul a vzav z ní kabát a košili, pryč utekl.

Skutek ten obsahuje veškeré známky dokonané loupeže §. 190. z. tr. a musí se, když tu není jiných průvodů, i samotným seznáním škodující dle §. 270. ř. tr. za prokázaný míti, ana Marie H. hned po skutku přepadnutí to hajnému Josefu Zajíci a představenému v B. souhlasně s tím, co v trestním vyšetřování seznala, povídala a z vyšetřování toho nic na jevo nepřišlo, co by pochybnost o její hodnověrnosti vzbuditi mohlo.

Žalovaný sice zapírá, že Marii H. kabát a košili násilně odňal, udav k vyvrácení tohoto obviňování v přípravném vyšetřování, že mu Marie H. kabát i košili dobrovolně dala, protože jí přislíbil, že se jí bude držeti. Toto zodpovídání jest však patrně lživé, protože výpověďmi svědků od žalovaného k důkazu tohoto udání vedených pravý opak toho dosvědčen jest a obžalovaný při závěrečném pře líčení mimo to též se přiznal, že Marii H. toto šatstvo proti její vůli z nůše vzal.

Jest tedy proti němu netoliko určité seznání Marie H. §. 140. 2. ř. tr., nýbrž i okolnost §. 281. 1. ř. tr.

Mimo to jest Hynek Ž. člověk beze všeho počestného zaměstnání, toulaje se světem a byl nedávno před tím ze žaláře propuštěn, do něhož pro zločin krádeže na 14 měsíců odsouzen byl; jest tedy osobou, od kteréž se snadno tohoto činu trestného naditi lze. Jest zde tudíž i okolnost důkaz polehčující §. 281. 2 *a*) ř. tr.

I bez ohledu na ostatní příčiny podezření v rozsudku vrchního soudu zemského uvedené jest již těmito okolnostmi dle §. 289. ř. tr. úplný důkaz viny proti Hynku Ž. o zločinu loupeže jemu za vinu daném proveden, pročež rozsudek c. k. vrchního soudu potvrzen býti musel.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 27. února 1872 č. 1078.

J. Hellmann.

O rozvrhování sumy trhové po dražbě exekuční a hájení zástavního práva jiných věřitelů.

Okresní soud v H. Kr. nařídil výměrem vydaným dne 13. září 1871 č. 9049. stání k rozvržení trhové sumy za svrchky V. Z. pro pohledávku M. M. prodané.

Před tím stáním podala manželka exekutova K. Z. žalobu na exekventa M. M. v té příčině, aby byla uznána přednost jejího zástavního práva k věcem u jejího manžela V. Z. v exekuční základ vzatým a při exekuční dražbě prodaným, odvozujíc právo své odtud, že prý V. Z. dříve než zájem svrchků k rukoum M. M. byl vykonán, svrchky tyto D-ové pro dluh X. do zástavy dal, kteréžto právo zástavní prý D-ová i s pohledávkou svou K. Z. postoupila. Událost tuto uvedenou dokazovala žalující několika svědky a doplňovací přísahou.

Zároveň s touto žalobou a k ní se odvolávajíc podala K. Z. žádost, aby se zastavilo rozvrhování trhové sumy, jež bylo výměrem svrchupsaným nařízeno.

Okresní soud v H. Kr. vyhověl této žádosti K. Z. výměrem daným dne 9. října 1871 č. 9864., poněvadž prý se K. Z. vykázala, že podala žalobu o uznání předního práva zástavního.

M. M. považoval se tímto zastavením účtování ceny trhové za stížena a podal proti výměru č. 9864. r. 1871 rekurs v podstatě následujícího obsahu:

Výměr č. 9864. r. 1871. postrádá všeho základu.

Žalobou K. Z. ještě není prokázáno, že by jí *a*) vůbec nějaké právo zástavní náleželo, ani *b*) že by tomu právu náležela přednost před jiným; neboť každý může žalovati a rekurovati, aniž jest tím samým již také dokázáno, že mu náleží to právo, jehož se domáhá.

Kdyby tomu i skutečně tak bylo, že K. Z. práva zástavního nabyla a že tomu právu náleží přednost před jinými, měla by K. Z. své právo při samém rozvrhování sumy trhové hájiti, a teprvé kdyby

vyřízením jeho stížena byla, náleželo by jí proti tomu vyřízení podati rekurs nebo žalobu o přednost (?).

Žádáno pak v rekursu, aby byla suma trhová rozvrhována, nehledíc k žalobě K. Z.

Vrchní soud zemský dal tomu rekursu místo a sice rozhodnutím daným dne 18. prosince 1871 č. 42191., **poněvadž** žádost K. Z. **na žádném zákoně nespočívá**, naopak jí zůstaveno jest na vůli, aby při rozvrhování trhové sumy čeho pohledává, opověděla, a kdyby k tomu hleděno nebylo, proti vyřízení takovému rekurs podala, avšak dopouštěti nelze, aby předkládajíc pouhou rubriku žalobní, tím již také zdržovala rozvrhování sumy trhové.

K dovolání se K. Z. potvrdil c. k. nejvyšší soud rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského a to s příčin od tohoto soudu uvedených, doloživ k nim také ještě, že K. Z. neprokázala, že jí skutečně náleží zástavní právo k svrchkům V. Z., ježto byly v exekuční dražbě prodány.

Denník.

Redakce došel následující dopis:

Vážená redakce „Právníka"!

V čísle III. „Právníka" obsažený článek nadepsaný: „Náklady soudní" zakládá se na docela nepravém líčení skutku. Likvidace, na kterou se 92 kr. přiřklo, zněla:

Za dnešní stání (totiž strany k vykonání přísahy)	1 zl.	— kr.
kolek k protokolu	— „	12 „

a strana se nacházela v místě soudním.

Na další náklady v onom sensačním dopisu panem drem S. uvedené přiřklo se výměrem ze dne 10. října 1871 č. 10290., když by byla přísaha vykonána, . .	5 zl.	25 kr.
tedy měla strana po vykonání přísahy přiřknuto v celku	6 zl.	17 kr.

Snad by se byl mohl p. zasílatel, pomina urážlivý dodatek v dopisu svém, také jiným spůsobem přesvědčiti, jak se věci skutečně mají.

Ponechávám sl. redakci na vůli, chce-li toto faktické opravení uveřejniti čili nic.

S úctou

Bartsch, c. k. okr. soudce.

V **Náchodě**, dne 19. února 1872.

Redakce uveřejňuje vážený dopis ochotně a tím spíše, ano z něho vychází, že výtka v dotčeném článku činěná zakládala se na mylné zprávě.



Poznámka exekuční dražby.

Úvaha dra. Jiřího Pražáka.

Článkem 72. nového knihovního řádu ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z. zavedena byla poznámka exekuční dražby nemovitosti v knihách veřejných.

Má totiž každý soud, jenž vykonal exekuční dražbu nemovitosti neb pohledávky knihovní, dáti z povinnosti úřední v knihách poznamenati výkon dotýčný.

Co do statků nemovitých, nebude v tomto ohledu žádných obtíží; jinak tomu však, jedná-li se o exekuční dražbu pohledávky knihovní, a vykoná-li se dražba tato u soudu jiného, rozdílného od soudu tabulárního.

Tu pak ovšem nemůže býti o tom řeči, by výkon exekuční dražby v knize pozemní z povinnosti úřední byl poznamenán; avšak dle analogie odstavce prvního §u. 72. sluší za to míti, že v takovém případě onen soud, jenž vykonal exekuční dražbu pohledávky knihovní, z povinnosti úřední požádati má soud tabulární, by dotýčnou poznámku v knize pozemní vykonal.

Velmi pochybnou však zdá se býti otázka jiná, a sice ta, jaké nastanou účinky tehda, když poznámka exekuční dražby do knih nebyla zanešena?

Poznámka ta má dle druhého odstavce §u. 72. ten účinek, že další vklady, směřující proti dřívějšímu vlastníku [1]) působí

[1]) Dle německého textu nového zákona mohla by ovšem vzejíti pochybnost, „zdali slovo“ gegen den bisherigen Eigenthümer“ vztahovati dlužno k předcházejícím slovům „weitere Eintragungen“ neb k následujícím slovům „nur für den Fall ein Recht bewirken“. V pozdějším případě platilo by obmezení působnosti dalších vkladů toliko vzhledem k dosavadnímu vlastníku věci v exekuční

toliko v jediném případě, pakli dražba prohlášena byla za neplatnou.

Dle zákonů posud platných, jakož i vedle dosavadní praxe soudní měly takové vklady, které po výkonu exekuční dražby naproti exekutovi, posud v knihách za vlastníka zapsanému, do knih byly zanešeny, účinku potud, pokud tržní cena, dražbou docílená, dosavadními vklady nebyla vyčerpána.

Dle nového knihovního řádu nemají však vklady takové míti zcela žádného účinku, nebyla-li právě dražba prohlášena za neplatnou.

Z jakého důvodu zákonodárce uchýlil se od prvnější, zcela důsledné zásady, těžko domysliti se. K vůli pouhému usnadnění manipulace soudní nebylo zajisté třeba, odejmouti věřitelům rázem tak důležitý předmět exekuce immobilární, jakým jest přebytek kupní ceny, na exekuta vypadající.

Účinek tento rozdílný jest však dle nového zákona toliko výsledkem poznámky exekuční dražby, a není tam nijak o tom rozhodnuto, jaký účinek nastává tehda, když poznámka exekuční dražby nedopatřením do knih nebyla zanešena, neb když žádost o vklad, směřující proti exekutovi, podána byla v čase mezi výkonem exekuční dražby, a mezi poznámkou téhož v knize pozemní.

Mám za to, že v takovém případě ovšem nelze odepříti platnosti vkladům, ježto před poznamenáním exekuční dražby k soudu byly zanešeny.[2])

Tyto vklady mohou býti spůsobu dvojího, jsou buďto vklady

---

dražbě prodané, nikoliv však vzhledem ke kupci dražebnímu. Že však toliko prvnější výklad může býti pravým, vyplývá z toho, že odstavec ten by jinak neměl žádného smyslu, kdyby tam nebylo vysloveno, proti komu směřují vklady, o nichžto se tam jedná.

[2]) Jest mi tu zcela připojiti se k důvodu, jehož se v tomto ohledu dokládá p. prof. dr. Randa v „Právníku" XI. str. 80. not. 39. Neb ustanovuje-li §. 72. o odstavci třetím, že tehda, pakli dražba za neplatnou prohlášena nebyla, žádati mohou účastníci, by všechny zápisy, ježto po poznámce exekučního prodeje naproti dřívějšímu vlastníku byly povoleny, z knih byly vymazány, tož plyne z toho a contrario, že nemohou býti o následku podobné žádosti vymazány vklady, o něžto žádáno bylo před poznámkou exekučního prodeje, byť by třeba i po exekuční dražbě samé.

na listu držebním, zejmena tedy převod práva vlastnického k usedlosti v exekuční dražbě prodané, neb k jisté její části; neb jsou to vklady, ježto co pouhá knihovní břemena netýkají se podstaty věci samé. K poslednějším náleží zejmena vklad práva zástavního naproti exekutu směřující.

Co do vkladů posléze dotčených není pochybnosti o tom, že později v základě zúčtování ceny trhové vymazati se mohou veškerá knihovní břemena, ježto z tržní ceny vychází s prázdným, nehledě k tomu, zdali dotýčné žádosti před výkonem exekuční dražby, neb snad teprvé později k soudu byly podány.

Pokud však stačí cena trhová, jeví i vklady pozdější účinků svých, předpokládaje, že žádáno bylo o ně prvé, nežli poznamenán byl výkon exekuční dražby v knize pozemní.

Tu přicházíme tedy k podivné důslednosti, že poznámka exekučního prodeje, ježto vlastně dle povahy své chrániti má kupce dražebního, aby tento nebyl zkrácen v právech svých vklady proti dosavadnímu vlastníku povolenými, chrání vlastně toliko exekuta, aby na eventuelní zbytek kupní ceny naň vypadající exekuce immobilární nemohla býti vedena.

A přece nestává na straně druhé žádné záruky, že se skutečně docílí ochrana kupce dražebního naproti vkladům, jejížto předmětem jest převod práva vlastnického k usedlosti v exekuční dražbě prodané, neb k určité její části, a kterých tudíž netýká se zúčtování ceny trhové.[3])

---

[3]) Dle dosavadního práva nebyla ovšem rovněž otázka úplně jasná, mají-li vklady na listu držebním, ježto se udály po podání žádosti o exekuční dražbu nemovitosti, účinku naproti kupci dražebnímu, neb lze-li jich vymazati v základě odevzdací listiny, vydané kupci o přiklepnutí usedlosti v exekuční dražbě. Neb jakkoliv věřitel hypotekární, vydobyv prvního stupně exekuce pokračovati může u vedení práva na věc zastavenou, byť by i vlastnictví této bylo zatím přešlo na osobu třetí (§. 6. odst. 2. min. nař. ze dne 19. září 1860 č. 212. ř. z.), tož sluší přece vždy podati žádost o udělení dalšího stupně exekuce nikoliv na dosavadního, nýbrž na nového vlastníka zástavy. Však přes to přece nebylo ustoupiti kupci dražebnímu, pakli kdo jiný nabyl po podání žádosti o exekuční dražbu z volné ruky od exekuta vlastnictví zástavy, poněvadž zvláštního o tom nestávalo ustanovení, a dle zásad soudního řádu kupci dražebnímu usedlost ukoupená do vlastnictví odevzdána býti má, nehledě k tomu, je-li exekut posud v knihách za vlastníka zapsán, čili nic.

Neb pakli žádost o převod práva vlastnického k usedlosti, v exekuční dražbě prodané, k soudu podána byla prvé, nežli zanešena byla do knih poznámka exekučního prodeje, mine se dražba s účinkem, jelikož vymazati nelze prvnější vklad práva vlastnického, a silnější jest tudíž právo onoho nabyvatele, nežli právo kupce dražebního.[4])

Tato konsekvence aspoň zdá se mně vyplývati z odstavce třetího §. 72. nov. knih. řádu, a jakkoliv by bylo žádoucno, aby aby zvláště praxe soudní tento odstavec v jiném vykládala směru, tož nelze zatajiti, že takovému výkladu, jenžby odpovídal přirozené povaze věci, těžko bude zápasti s doslovným zněním nového zákona.[5])

Něměla-li se poznámka exekuční dražby minouti s účelem žádaným, tož by bylo bývalo bez odporu výhodnějším, kdyby se bylo ustanovilo, že účinkuje poznámka tato již **okamžením exekuční dražby samé.**

---

[4]) Dlužník tedy může nyní vždy překaziti exekuční dražbu tím, že před výkonem dražby převede vlastnictví nemovitosti na osobu třetí, a pakli i nový nabyvatel stejného jest smýšlení, může se snadno státi, že věřitel do nekonečna nikdy dražbu s účinkem předsevzíti nemůže. Ano, poněvadž i při nejsprávnější manipulaci soudů není možná, aby výkon dražby ihned v knize byl poznamenán, může dobrý přítel exekutův zcela klidně, maje ku vkladu spůsobilou smlouvu odstupní pohotově, zúčastniti se v exekuční dražbě. Přesvědčiv se pak, že nelze při dražbě ukoupiti usedlost za cenu levnou, padá žádost v převod práva vlastnického k prodané právě nemovitosti, a kupec dražební musí jemu ustoupiti, protože dotýčná žádost podána byla prvé, nežli poznamenána byla exekuční dražba v knize pozemní!

[5]) Kdežto tedy, co se dotýče vkladů na listu břemen, ani nebylo **zapotřebí** poznámky exekučního prodeje k ochraně kupce dražebního, vzbuzena jest, co se dotýče vkladů na listu držebním, naopak pochybnost nová, an praxe až doposud zcela správně v případě exekučního prodeje nebrala zřetele k pozdějším změnám v osobě vlastníka statku prodaného. Možná, že zákonodárce měl na mysli, chrániti ustanovením tím nového nabyvatele, jenž jednal, **důvěřuje v knihu pozemní**, kde exekuční dražba doposud nebyla poznamenána. Pak ale by odporovalo ustanovení toto nejen slušnosti, nýbrž i celému principu nového zákona, jenž nezná bezvýminečné ochrany, důvěry v knihy veřejné, a musel by též dotýčný odstavec býti zcela jinak stylisován. Neb tak, jak §. 72. skutečně zní, nelze činiti rozdílu, byl-li třetí nabyvatel bona neb mala fide.

Ještě lépe však bylo by se snad posloužilo zájmům úvěru reálního, kdyby nikoliv teprv dražba vykonána, nýbrž již žádost o povolení exekuční dražby knihovně se dala poznamenati s tím účinkem, že pozdější vklady na listu držebním působí toliko v onom případě, když dražba se nevykoná, neb prohlásí za neplatnou; že však pozdější vklady na listu břemen působí kromě těchto případů též ještě potud, pokud uhraženy jsou tržní cenou, jíž se docílí za usedlost, v exekuční dražbě prodanou.

Poznámku exekuční dražby však v této formě, jak ji zná knihovní řád ze dne 25. července 1871, nelze, tuším, nazvati pokrokem v oboru zákonodárství tabulárního.

O možnosti vkladu „české banky pro stavby a nemovitosti" do obchodního rejstříku.

Podává jur. st. **Karel Grimm.**

Všeobec. obch. zákonník nařizuje v čl. 5., že ustanovení dané ohledně kupců rovněž se vztahují k obch. společnostem, zejmena i k společnostem akciovým, ač jestli předmět podniku společenského záleží v obchodech čl. 271. a 272. Předpokládaje náležitosti §. 7. ú. z., kteréž dle čl. 10. al. 2. i při obchodních společnostech místa mají, sluší tedy otázku, zdaliž ta která společnost posuzovati se má dle zák. obch. neb dle zák. obč. o neobchodních [1]) společnostech, jediné rozhodnouti dle toho, zdaliž provozuje obchody 271. a 272. obch. zák. čili nic.

Rozumí se, že obchody tyto provozovati musí po živnostensku, že tedy činnost té které společnosti směřovati musí k celé řadě souvislých obchodů [2]) ary. čl. 4. a že dále provozovati je musí ve vlastním jmeně [3]). Okolnosti tyto seznati lze

---

[1]) Sr. §. 1. ú. z., jímž zrušeny byly předpisy ob. zák. obč. o obchodních společnostech.

[2]) Srov. Hahn, Commentar I. §. 4.; taktéž Goldschmied, H. Recht I. str. 334. a 449., který však váhu klade na úmysl ziskuchtivý.

[3]) Sr. Hahn, Com. I. §. 5.; nelze tudíž zejmena více zmocněnců spojivších se k provozování obchodů ve jmeně principala pokládati za obchodní společnost. Lhostejno jest ale, na čí účet obchody se provozovati mají. Sr. §. 8. stanov.

pravidelně ze stanov, jimiž zcela určitě působnost té které obch. společnosti se vyměřuje.

Z toho jde, že každá společnost, jež provozuje některý z obchodů čl. 271. a 272. po živnostensku a ve vlastním jmeně, jest obchodní společnost ve smyslu obch. zák.; bez ohledu v jaké rozsáhlosti a v jakém počtu[4]) se obchody v cit. čl. uvedené provozovati mají, a v jaké formě a pod kterým jmenem se společnost v obchodním světě vyskytuje.

Okolnosti tyto jsou zcela nerozhodné rovněž jako státní svolení, kteréž se ku zřízení zejmena akciov. společností vyhledává sr. čl. 174., 208.; neb státní svolení nepropůjčuje žádných práv, nýbrž působí toliko, aby jistý právní poměr vznikl, s nímž právo objektivní jisté právní účinky spojuje; nemá tudíž rázu konstitutivního, ale jest spíše pouhým policejním prostředkem.[5])

Nelze tedy z toho, že ta která společnost zřízena byla se svolením státním, dovozovati, že společností obchodní jest, ani tehda, když i v dotčeném výnosu státním co taková naznačena byla. Tvrzení takové zakládalo by se patrně na petitio principii.

Z toho jde, re rozhodnutí c. k. pražského obchodního soudu (Gerichtzeitung 1872 č. 16. Kleine Mittheilungen), kteréž „českou banku pro stavby a nemovitosti" za obchodní společnost prohlašuje, vzhledem k ustanovení čl. 208. obch. zák. a vzhledem k tomu, že dle §. 3. stanov státem schválených firma její do rejstříku c. k. obch. soudu zanešena býti má, — nepravé jest, ano se na mylné premise zakládá.

Pojem obch. společnosti řídí se, jak shora jsem uvedl, jediné dle toho, zdaliž předmět podniku záleží v některém z obchodů čl. 271., 272. obch. zák. Z kruhu obchodů vylučuje ale čl. 275. obch. zák. veškerá právní jednání, ježto za předmět mají věci nemovité.[6]) Obmezující ustanovení článku tohoto zůžuje rovněž jak kruh obchodů, tak i kruh obchodních společností arg. čl. 5.

---

[4]) Sr. Goldschmied, H. R. I. 334. a 449. Die Absicht muss auf eine unbestimmte Reihe von gleichartigen Geschäften wenigstens einer Art gerichtet sein.

[5]) Sr. Hahn, Com. I. 431.; Randa, „die nicht kaufmännischen sogenannten Collektivgesellschaften" v Archiv für Handels- und Wechselrecht. Dr. Siebenhaar, 1866 st. 342.—347.

[6]) Sr. Goldschmied, I. 509. §. 59. Die Bestimmung des Art. 275 erscheint als zusammenfassende und ergänzende Generalklausel der subj. und objekt. Handelsgeschäfte, welche diese Schranke

a sluší tedy tvrditi, že společnosti, ježto jediné provozují obchody v širším slova smyslu s věcmi nemovitými, nelze pokládati za společnosti obchodní neb předmět jejich podniku v obchodech nezáleží čl. 5. srov. čl. 275.

Avšak i taková společnost jest společností obchodní tehdáž, když mimo to provozuje některý z obchodů čl. 271. a 272. Arg. čl. 5. slova „in Handelsgeschäften" a contra bloss „in Handelsgeschäften". Okolnost ta, že před se béře také právní jednání, kteráž dle čl. 275. za obchody pokládati nelze, jest úplně nerozhodná. Jinak by se musela společnost, jejížto činnost sestává z části z obchodů, z části z neobchodů, vzhledem k velícímu ustanovení čl. 5. pokládati z části za společnost obchodní, z části ale za společnost neobchodní. Takovéto rozeznávání jest ale nejen v hospodářském směru nemožné, ono jest i nezákonné; neb ubi lex non distinguit nec nostrum est distinguere.

Nahledneme-li nyní v stanovy „české banky pro stavby a nemovitosti", seznáme, že činnost její z valné části vztahovati se bude na obchody v pravém slova smyslu. Tak zejmena jest:

1. obchod v §. 7. stanov sub lit. *e*) uvedený obchod čl. 271. 1. odst.

2. pokládati sluší jednání banky uvedená v §. 7. sub. lit. *g*), *h*) a v §. 9. za obchody bankéřské čl. 272., 2. odst. a lze se nadíti, že právě z těchto obchodů z největší části činnost banky sestávati bude, an teprv jimi se dosažení hospodářského úkolu banky t. j. provozování staveb usnadní. [7])

Leží tedy na bíledni, že banka obchody provozuje, musíme ji tedy vzhledem k ustanovení čl. 5. za společnost

---

zum Theil schon in ihre Begriffsbestimmungen aufgenommen haben (Art. 271 1, 2. Art. 272, 1. Art. 273, 2.), zum Theil begreiflich enthalten (Art. 271, 4. Art. 272, 2, 5.). Sr. dále o „ratio legis" Goldschmied I. str. 311. §. 41.

[7]) Dotyčná ustanovení stanov jsou následující:

§. 7. lit. *e*) . . . provozovati se bude obchod se stavivem.

lit. *g*) Budou se poskytovati úvěr a zálohy, jakož i sprostředkují se půjčky na nemovitosti a stavivo.

lit. *h*) Budou se podporovati a zakládati jednoty a ústavy, jež k stejnému s bankou pracují účelu, jakož i bude se bráti účastenství na jejich podnicích.

§. 9. Banka jest oprávněna přijímati peníze k zúrokování na vkladní knížky, zavaditi nemovitosti jí patřící zástavami až do pupilární výšky a mimo to vydávati úročné dlužní úpisy.

obchodní pokládati. Okolnost ta, že mimo obchody provozovati bude ještě jiná právní jednání, která dle čl. 275. za obchody pokládati nelze, jest, jak shora jsem uvedl, úplně nerozhodná.*)

Je-li ale „česká banka pro stavby a nemovitosti" společností obchodní, může ano má býti vložena do obchodního rejstříku.

Okolnost tuto ovšem „Volkswirtschaftliche Blätter" (č. 3. 1872) přehlédly, tvrdíce, že banka v obchod. rejstříku proto místa nemá, že hlavním účelem její jest provozování staveb všeho druhu, kterážto jednání vedle čl. 275. za obchody pokládati nelze. Rozumování jejich zakládá se podstatně na témž omylu, jako rozhodnutí obch. soudu pražského, proti němuž „Volksw. Bl." v citovaném článku vystupují. Neb rovněž jako obch. soud pražský připustil vklad pouze proto, že nejvyšší státní organ banku společností obchodní nazval a vklad její nařídil, nezkoumav při tom, zdali dle nařízení čl. 5. obchody provozuje čili nic; — popírají „Volksw. Bl." možnost vkladu patrně jen proto, že se banka ta „bankou pro stavby a nemovitosti" nazývá, a že její účel hospodářský skutečně provozování staveb jest, aniž by braly ohledu na to, že mimo to v míře velmi rozsáhlé obchody v pravém slova smyslu provozovati bude a že tudíž dojista dle čl. 5. a 12. obch. zák. do obch. rejstříku co pravá obchodní společnost náleží. Jak obchodní soud, tak i „Volksw. Blätter" drží se při rozhodnutí této důležité otázky pouhých nahodilých okolností, nepřihlížejíce k vlastnímu odznaku obchodní společnosti, totiž k předmětu podniku, jak toho výslovně čl. 5. vyžaduje.

Ostatek nelze zneuznávati praktickou potřebu, aby valná část podniků sestávajících jednak z obchodů, jednak z jiných právních jednání i tehda do obchodního rejstříku vložena byla, když se i třeba ráz obchodní tak patrně nejeví, jako v případě našem (sr. Randa Archiv für H. u. W. Recht 1866 str. 372. zejmena pozn. 52.)

---

*) Ovšem sluší jen ta právní jednání, kteráž jsou obchody v pravém slova smyslu, posuzovati dle obch. zákona, kdežto ohledně neobchodů platí ustanovení ob. zák. obč.

O některých pochybných otázkách z oboru nového knihovního řádu.

Zpráva z týdenních schůzí právnické jednoty.

Důležitost předmětu, a ta okolnost, že o mnohé otázce více než v jedná schůzi bylo rokováno, přiměly mne, bych rozpravy o knihovním řádu nepodával v obvyklé dosud spůsobě nesouvislých zpráv o schůzích právnické jednoty, nýbrž abych rozpravy ty dle předmětů a tak sestavil, by i přehlednost i možnost zralého uvážení pro posuzovatele byla usnadněna.

I.

Co rozuměti sluší slovy: „Grundbuchseinlage“ a „Grundbuchskörper“?

Rozpravu o otázce této zahájil:

Pan prof. dr. Randa: V soudní praxi povstal náhled, že vedle knihovního řádu sluší rozuměti slovem „Grundbuchseinlage“ tolik co místo, locus, tedy zvláště určitou nějakou knihu a určité folium, kde některé právo jest zapsáno; slovem „Grundbuchskörper“ pak tolik co určitou usedlost, panství neb pozemek atd.

Na základě náhledu tohoto vyvozuje se pak, že kdož za nějaký knihovní zápis žádá, musí přesně naznačiti nejen nemovitý statek neb věcné právo strany, kteréhož nějaký převod neb nějaká jiná změna se díti má, nýbrž i knihu a folium, kde žádaný zápis vykonán býti má.

Náhled tento jest patrně mylný, neb není v knihovním řádu ustanovení, z kteréhož by takový bezúčelný, chikanosní a zrovna titěrný názor mohl býti vyvozen; §. 85. k. ř., který ex professo mluví o náležitostech knihovních žádostí, a tudíž zde jediné jest rozhodným, nevyhledává jiného, než aby knihovní vložka, v které zápis se díti má, tak byla naznačena, jak ve veřejné knize jest pojmenována, tudíž: poznamenán-li pozemek v deskách číslem topografickým, by i v žádosti takto byl pojmenován; naznačena-li nějaká usedlost starým číslem popisným, by i v žádosti starým číslem byla naznačena.

„Grundbuchseinlage“ a Grundbuchskörper“ jest vlastně ve smyslu právnickém věc tatáž (sr. §. 12. zak. ze dne 25. července 1871 č. 96. ř. z.: „Die Grundbuchskörper=Grundbuchseinlagen, mit der Bezeichnung derselben in dem . . . Grundbuche anzu-

geben“); není knihovní nemovitosti, která by neměla vložky a není vložky bez knihovní nemovitosti — (§. 3. odst. 3. knih. ř.); nanejvýš toho více zevnějšího rozdílu tu jest, že „Grundbuchskörper jest nemovitost sama jak ve dskách jest zanešena, kdežto vložka má významu širšího, znamenajíc zanešení knihovní nemovitosti se vším všudy; kdo tedy naznačil nemovitý statek takovým spůsobem, jako v deskách jest zapsán, naznačil tím eo ipso i knihovní vložku, a nemůže od něho žádáno býti, aby jmenoval knihu a folium — neb soudu tabulárnímu náleží, aby věděl, kde která nemovitost jest zapsána.

Pan dr. Naxera: Zdá se skutečně, že zákonodárce slovem „vložka“ zamýšlel to naznačiti, co právě někteří naši soudcové v slovu tomto shledali. V dolenních Rakousích bylo a jest to aspoň praxis všeobecná, že v každé žádosti musí naznačeno býti folium, kde právo, s kterýmž se nějaká změna státi má, jest zapsáno, a nebylo by zajisté divu, kdyby zákonodárce při zřizování zákona právě k této praxi byl hleděl; tomu nasvědčuje hlavně zpráva panské sněmovny o osnově knihovního řádu; čteme zajisté ve zprávě této, že zemskému zákonodárství jest ponecháno, aby upravilo vnitřní pořádek u vedení knih, a aby zvláště ustanovilo, z kolika vložek skládati se má jedna hlavní kniha; panská sněmovna myslila tu tedy patrně, užívajíc slova „vložka“ na jakési místo, na folium hlavní knihy, a hledíc pak k těmto ideálním knihám, pomýšlela as na to, zříditi již nyní anticipando zákon takovým spůsobem, aby i pro příští doby dostačil. Avšak právě z tohoto důvodu jde patrně na jevo, že na slovo „vložka“, nemůžeme žádné klásti váhy, poněvadž (alespoň v Čechách) knih tak upravených, jak si je panská sněmovna myslila, nemáme. Či chtěli by snad na nás soudové, abychom udávali folia našich instrumentních knih, kde jedna a táž nemovitost na 20ti i více rozličných foliích jest opět a opět zapsána, a kde na jediném foliu dvě, tři i více jest různých nemovitostí zanešeno? a jak bychom měli udávati folium t. zv. výtahů hlavní knihu zastupujících, které vůbec folia ani nemají — či museli bychom snad zde udávati, v které skříni atd. jest výtah uložen?

Pan rada Pešek: Že zákonodárce rozuměl slovem „Grundbuchseinlage“ tolik co folium neb vůbec co místo, kde právo, o kteréž jde, jest zapsáno, vysvitá z §. 98. kn. ř., kterýž rozeznává: „Die Grundbuchseinlagen, in welchen . . . . . . a Objekte, auf welche die Eintragung geschehen soll“; kdyby Grundbuchs-

einlage a Grundbuchskörper bylo jedno a též, nebyl by zajisté zákonodárce činil tohoto rozdílu, a myslím tudíž, že soudcové nejednají proti zákonu žádajíce, by udáno bylo místo, kde právo, o kteréž jde, jest zapsáno.

Pan prof. dr. Randa: Smysl §. 98. knih. ř. jest zcela jiný; §. ten má patrně na mysli takové případy, kde se má díti nějaký zápis, který netýká se celku, nýbrž pouze některé části knihovní nemovitosti; poukazuji zde hlavně na případ, kde jde o služebnost pouze snad jediného pozemku se týkající (§. 12. kn. ř.), a kde zcela přirozeně naznačena býti musí i vložka (t. j. celek, na př. usedlost), v kterouž služebnost zanešena býti má i předmět t. j. pozemek, který služebným býti má; podobně má se to, byl-li nemovitý statek v jediné vložce zapsaný, rozdělen a zavazen má býti pouze jeden díl atd. Z těchto a podobných případů jde zcela jasně na jevo, že tu není ani nejmenšího důvodu, abychom slovo „vložka“ vykládali tak nepřirozeným spůsobem, jak toho někteří soudové činí. Konečně upozorňuji na to, že již z toho důvodu nemůže býti vložka folium neb něco podobného, poněvadž zákonodárce nepraví: „Der Ort, wo“, nýbrž „die Einlage, in welche“ die Eintragung geschehen soll, a poslední skladba patrně žádného místního vztahu nemá.

Pan dr. Jahn: Ve vzorcích, kteréž byly o výměrech na základě knihovního řádu vynešených vydány a soudům zaslány, stojí výslovně: „in“ . . . (rozuměj Grundbuchseinlage) — „auf“ . . . (roz. Grundbuchskörper) — „unter“ — (roz. číslo atd.); vzorce tyto jsou tak sestaveny, že „Einlage“ může míti jediné významu místního, a poněvadž formuláře vydány byly pod dohlídkou ministerstva práv, jest tu zajisté jakés takés autority, že náhled, kteréhož sobě byli někteří soudové o významu slova „Einlage“ utvořili, není přec tak shola nepravý.

Pan dr. Pražák: Výklad, že by slovo „vložka“ mělo významu místního, a důslednost z toho vyvozená, že žádatel povinen jest naznačiti místo: „in welches die Eintragung geschehen soll,“ zdá se mi býti absurdní. Což kdyby se stalo, že by folium, v kteréž zápis se díti má, bylo již tak vyplněno, že by tam žádaný vklad nemohl býti zanešen, čeho by musel tu žádatel opatřiti, aby pojistil se proti nebezpečí, že žádost bude odmrštěna? musel by se snad soudu dříve zeptati, kam hodlá ingrossator vklad zapsati, o kterýž má býti žádáno? A což kdyby soud vklad, mysle, že se na folium naznačené ještě vejde, povolil, a teprv při zapisování

vkladu na jevo vyšla nedostatečnost místa, musel by tu soudce ex post žádost povolenou zamítnouti, poněvadž nebylo udáno folium, kam pokračování vkladu má býti zapsáno? — —

Jest skutečně nepochopitelno, jak mohl kdo na takový výklad slova „Einlage“ připadnouti, vždyť přec, ať o jiném pomlčím, již pouhý tvar slova „vložka“, „Grundbuchseinlage“ musí každého přesvědčiti, že se tu jedná pouze o něco v desky vloženého, nikoliv pak o hmotu v knihu svázanou!

Mohlo by mi namítáno býti, že není potřebí, aby udáno bylo, kam vklad, o kterýž bylo žádáno, má býti zapsán, že však pojmenována býti musí kniha a folium, kde právo, kteréž převedeno, zavazeno, rozděleno neb vymazáno býti má, jest vloženo. Avšak tomuto náhledu mohli bychom teprv pak přisvědčiti, kdyby provedeno bylo, že věta §. 98.: „die Grundbuchseinlage, in welche die (bewilligte) Eintragung erfolgen soll“ jest totožná s větou: „die Grundbuchseinlage = das folium, wo das Recht eingetragen ist, bezüglich dessen eine Eintragung bewilligt werden soll“; pokud tato totožnost prokázána nebude, a to se as sotva kdy stane, dotud musíme tvrditi, že náhled proti kterémuž brojíme, nezakládá se v zákonu, a dotud musíme se co nejrozhodněji opříti výkladu, kterýž neprospívá ani jistotě veřejných knih, ani jich přehlednosti, ani jurisdikci a manipulaci tabulární, nýbrž který jediné toho účelu míti může, by dovršena byla míra nesnází, kterýž každý překonati musí, kdožkoliv dle nového knihovního řádu za nějaký knihovní výkon žádá.

Ostatně komu zdá se býti nápadným, že §. 98. uvádí vedle „Grundbuchseinlage“ také „Grundbuchsobjekt“, nemusí ihned sáhati k výkladu, který každý laik musí nazvati nejapným — nechť jen drží se věci, a zajisté dospěje k tomu výsledku, že zákonodárce něco zcela rozumného myslil a vyslovil; kde totiž se zdravím rozumem a bez mysli předpojaté §. 98. knih. ř. četl, musel se přesvěditi, že zákonodárci mimo případy od p. prof. dra. Randy uvedené zvláště na mysli tanul případ superkondikce, kde patrně již dle povahy věci i knihovní nemovitost — vložka, i právo zde zjištěné, o jehož zavazení se jedná — „Objekt“ — naznačeno býti musí.

Dr. Fausch: Musím se vyznati, že taktéž nepochopuji, jak náhled, o kterémž právě bylo mluveno, mohl povstati; nechtěje úmyslné překrucování zákona předpokládati, musím za to míti, že jen úplná neznalost zákona mohla býti původcem takového ná-

hledu; neb jak by mohl někdo, kdo §. 2. kn. ř. četl, tvrditi, že slovem „Grundbuchseinlage" sluší rozuměti folium?! Knihovní vložka jest vedle výslovného znění zákona k tomu ustanovena, by v ni vloženy byly knihovní nemovitosti, a práva těchto nemovitostí se týkající, jakož i právní osudy s oněmi neb těmito se přihodivší; knihovní vložka není tedy částí hlavní knihy ve smyslu snad knihařském, nýbrž částí veřejných knih ve smyslu právnickém; totéž dotvrzují nám §§. 3., 32., 74., 85., 86. §. 106.—118. knih. ř., pak §. 12. zákona z 25. července 1871 č. 96. ř. z., a §. 13. zák. ze dne 6. února 1869 č. 18. ř. z.

Poznámka. Jakkoliv zdá se to býti nemožné, tož přec jak p. dr. Budil sdělil, odmrštil již jeden venkovský soud žádost z toho důvodu, že nebylo udáno folium, kde právo, o kteréž šlo, jest zapsáno, ba i zdejší zemský soud usnesl se prý na tom, že folium musí býti naznačeno!!

Dr. Voženílek.

Praktické případy.

1. Jaký účinek má námitka žalovaného, že mu věřitel slíbil sečkati?

2. Když není mzda ujednána dle výtěžku závodu, jest z ní práv objednatel a nikoli závod.

Notář A. byl ustanoven pro okresy X. a Y. se sídlem v X. V okresu Y. měl k ruce zřízeného koncipienta dra B., který najal za písaře pro notářskou kancelář v Y. žalovatele C. za měsíční mzdu 20 zl.

C. uvedl ve své žalobě, že notář A. o jeho zřízení věděl, jemu práce přiděloval i diktoval, a že on C. službu svou po 1½ měsíce vykonával pilně a bez námítek. Když ale mzdu jen za půl měsíce obdržel, žádal žalobou 20 zl. co mzdu za ostatní čas konané služby na notáři A.

Žalovaný namítal, že dr. B. oprávněn nebyl, žalovatele do služby přijmouti, že se žalovatel prohlásil, že mu sečká, až bude uzavřen účet s drem B., a že se mzda žalovateli měla vypláceti z důchodu kanceláře v Y.

Žalovatel přiznal se, že slíbil sečkati až do uzavření účtu, avšak řeklo prý se mu při tom, že bude účet ve 14 dnech uzauzavřen, načež žalovaný jen podotkl, že účet posud uzavřen není.

Okresní soud v X. dal žalobě průchod z těchto

příčin:

Podlé obsahu žaloby ze dne 6. října 1871 č. 4306. civ. najal dr. B. žalovatele, aby přijal v notářské kanceláři žalovaného službu písaře za měsíční mzdu 20 zl., kterou on také nastoupil a od 14. června až do 2. srpna 1871 pilně a bez námítek zastával. Za měsíc červenec ale neobdržel této mzdy, a žalovaný, ač mu ji na první upomínku zaplatiti slíbil, až se s drem B. súčtuje, na druhou upomínku zaplacení naprosto odmítl.

Žalovaný popřel, že byl dr. B. oprávněn, žalovatele pro něho (žalovaného) do služby přijmouti, leč dle čl. 1009. a 1029. ob. z. obč. jest oprávněnost ta vzhledem k potřebám notářské kanceláře, kterou žalovaný jen excurrendo navštěvoval, na jevě — a kdyby i toho nebylo, tedy přece žalovaný o zřízení žalovatele věděl, jemu práce přiděloval, ano i zaplacení mzdy jednou slíbil (čl. 1016. ob. zák. obč.).

O tom tedy, že žalovaný žalovateli žádanou mzdu zaplatit povinen jest, není pochybnosti.

Vzhledem k tomu, zdali žalovatel tu mzdu již nyní žádati může, ustanovuje čl. 1156. ob. z. obč., že má býti mzda po pravidlu zaplacena po vykonané práci.

Naproti tomu namítal žalovaný, že slíbil žalovatel sečkati, až žalovaný se s drem B. vypořádá, co se ale posud nestalo.

Hledí-li se však k tomu, kterak žalovaný, když žalovatel sečkati přislíbil, při tom k němu pravil, že se to vyrovnání stane na druhý týden (od měsíce srpna), pak že k tomu sečkání svolil bezúplatně, tedy dle čl. 915. ob. z. obč. na sebe spíše menší než větší břemeno přijal, jakož i že žalovaný dle čl. 1012. ob. z. obč. od dra B. každé chvíle účtů požadovati může, a že by protáhnutím té pořádnosti žalovatel ve svém právu, žádati mzdy, třeba na dlouhá leta zkrácen býti mohl, čemuž se nepodrobil: vychází z toho všeho, že má soudce v tomto případu lhůtu k vykonání závazku dle slušnosti vyměřiti, jakož se v čl. 904. ob. zák. obč. ustanovuje, a poněvadž lhůta 14denní vzhledem k stavu obou stran zcela přiměřena jest, slušelo tu lhůtu v rozsudku ustanoviti.

(Rozsudek ze dne 30. listopadu 1871.)

K odvolání-se žalovaného potvrdil c. k. vrchní zemský soud rozsudek první stolice.

Příčiny:

Žalovaný vytknul ve své odvolací stížnosti na řádně odůvodněný rozsudek prvního soudce to jediné, kterak prý se při rozhodnutí k tomu nehledělo, že žalovatel s pohledáváním své mzdy tak dlouho posečkati slíbil, až žalovaný s koncipientem drem B. účty uzavře.

Avšak tato námítka jest zcela nepodstatná, a již první soudce neměl k ní žádného zření míti, poněvadž žalovaný pouze přivedl, že se žalobce v ten smysl prohlásil, že počkati chce, kteréžto však prohlášení nelze považovati za připověď při smlouvě pronešenou, kterou by se byl žalující k čekání zavázal.

Další námítka, že se žalobce držeti měl důchodu notářské kanceláře v Y., jest rovněž neplatna, poněvadž žalobce nesloužil kanceláři, nýbrž žalovanému co notáři a poněvadž se netvrdilo, že se mu má dostávati odměny dle toho, kolik budou činiti důchody měsíční.

Jan Gross.

Mají-li se připustiti k přísaze rozhodovací, kdož pro zločin ze zištnosti spáchaný trestáni byli?

J. P. byl ob contumaciam odsouzen, a když pak své nepřijití omlouval, bylo nalezeno za právo, že se má jeho nepřijití jen tehdy pokládati za omluvené, když žalující M. D. nevykoná přísahu, „že dle svého vědomí a své paměti nepřemlouval svého odpůrce J. P., když dne 8. května 1867 před soudem čekal, dokládaje jemu, že nemusí ke stání jíti a že se mohou v té záležitosti vyrovnati."

Když však M. D. k této přísaze v čas se přihlásil, byla jeho žádost od c. k. okresního soudu v P. zamítnuta,

poněvadž

1) byl M. D. pro zločin loupežného zabití, tedy pro zločin ze zištnosti vzešlý rozsudkem c. k. vrchního soudu zemského dne 31. října 1870 č. 36409. odsouzen do těžkého žaláře na 20 roků, kterýžto rozsudek byl od c. k. nejvyššího soudu potvrzen;

2) kdož vinni nalezeni byli v takovém zločinu, nemají býti připouštěni k přísaze ani jakožto svědkové ve sporu cizím,

v němž se snad ani o jich prospěch, ani o jich škodu nejedná (§. 140. s. ř.), ano se o nich právně předpokládá, že není při nich té vůle, aby pravdivé svědectví vydali, což však o nich tím spíše předpokládati dlužno, když mají ve vlastní své rozepři přísahu vykonati;

3) byl M. D. již pro podvod rozsudkem c. k. krajského soudu v T. ze dne . . . a c. k. vrchního soudu zemského ze dne . . . odsouzen, dle čehož může se ovšem od něho očekávati, že se dá svou zištností svésti k přestoupení zákona;

4) vychází ze sporných spisů, kterakých nekalých prostředků M. D. užíval, aby zneužil duševní slabosti a nevědomosti svého soupeře;

5) vzhledem k těmto důležitým okolnostem i vzhledem k tomu, že by J. P. vzal škodu nenahraditelnou, nemůže býti M. D. k vykonání přísahy připuštěn, an by se stal soudce zúmyslným morálním původcem (!) činu, jejž M. D. přísahou předsevzíti míní.

Proti tomuto výměru byl rekurs pozdě dodán a výměr vešel tudíž v moc práva.

Poznámka zasílatele. Přes všecko to obšírné odůvodnění jest tento výměr nicméně nezákonní; nemají-li některé osoby býti připouštěny k přísaze, nelze takové ustanovení, jelikož vymínečné, zajisté vztahovati dle obdoby k případům a osobám jiným. Proč c. k. okresní soud, znaje všechny tyto okolnosti, nalezl M. D. přísahu?

JUC. Jan Heller.

Za relicitaci může žádati jenom knihovní věřitel, jehož pohledávka byla k zaplacení z trhové ceny vykázána a již k placení dospěla.

C. k. okresní soud v Rychnově zavrhl výměrem ze dne 23. srpna 1871 č. 4691. žádost knihovního věřitele Josefa Marka za relicitaci statku zastaveného, jejž byli Josef Hruška a jeho manželka Anna v exekuční dražbě koupili, poněvadž v dražebních výmínkách od soudu schválených dne 21. července 1870 v odstavci 7. se ustanovuje, že má dražební kupec převzíti knihovní dluhy, pokud dojdou svého zaplacení z trhové sumy, nikoli však neustanovuje se, že je má v určité době vyplatiti; pročež jsou

dražební kupci povinni, knihovnímu věřiteli kapitál teprvé tehdáž vyplatiti, když ho byl od nich požádal, nebo když jich byl o zaplacení upomenul, kdežto žadatel neprokázal, ba ani nejistil, že byl tak učinil.

C. k. vrchní soud zemský změnil ten výměr rozhodnutím ze dne 16. října 1871 č. 34608. a povolil Josefu Markovi žádanou relicitaci. Neb dle dražebních výminek byli dražební kupci zavázáni, aby převzali knihovní dluhy i úroky z nich jdoucí, pokud budou vykázány k zaplacení z dražební sumy; nejvyšší podání jest tudíž základem, z něhož mají býti všechny na prodané usedlosti pojištěné a na trhovou cenu odkázané pohledávky zaplaceny. Tomu není na odpor, že nebylo ustanoveno žádné lhůty platební, poněvadž v tomto případě sluší užiti §. 339. ob. ř. s. Poněvadž pak dražební kupci neprokázali, že byli stěžovateli zaplatili aneb jinak s ním se vyrovnali, měl on právo, žádati za relicitaci, zvláště, když výměr o rozdělení trhové ceny ze dne 16. ledna 1871 č. 313. dávno již vešel v právní moc, v němžto byla pohledávka 450 zl. r. m., pro kterou stěžovatel za relicitaci žádá, k placení z dražební sumy vykázána.

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovolací stížnosti dražebních kupců výměr c. k. okresního soudu v Rychnově proto, že se pohledávky 450 zl. r. m., pro kterou bylo za relicitaci žádáno, připomíná ve výměru o rozdělení trhové ceny ze dne 16. ledna 1871 č. 313. v odstavci 13. jen jakožto sumy dle směnky ze dne 19. května 1867 zaznamenané, o níž však není prokázáno, že již byla k placení dospělá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 1872 č. 684.

J. Hellmann.

Dodání výměru žalobního.

Antonín Mareš a soudruzi podali žalobu na obec P. a majetníky 20 selských statků v P. v příčině neplatnosti jisté listiny. V žalobě samé žádali žalobníci, aby se dodala žaloba — pokud se týče obce P. — výboru okresnímu k účelu, aby se obci podlé čl. 101. řádu obecního zástupce ustanovil, poněvadž jest starosta té obce v této rozepři podjat, jsa jakožto majetník statku č. p. 22. v P. spolu také žalován.

C. k. okresní soud v Žluticích vrátil výměrem ze dne 4. září 1871 č. 4827. žalobníkům žalobu,

poněvadž

žalobníkům náleželo prvé než žalobu podali, o to se starati, aby byl obci příslušným úřadem ustanoven zástupce, kterémuž by se žaloba doručiti mohla, a poněvadž soudu podlé zákona nepřináleží vše to za žalobníky učiniti.

Stížnost žalobníky podanou zavrhl c. k. vrchní soud zemský v Praze výnosem ze dne 26. září 1871 č. 32814.,

poněvadž

přináleží podlé čl. 34. ř. obec. především výboru obecnímu ustanovovati obci zástupce, kteréžto právo jemu i tehda náleží, když jest starosta obce v některé při pódjat, nebo v takovém případě mají podlé čl. 52. řádu obecního na místo starosty nastoupiti radní obecní — poněvadž pak v žalobě ani náměstek obecního starosty jmenován není, aniž se praví, že jsou všichni radní obecní podjati, aneb do konce, že celý výbor obecní podjat jest — a poněvadž se konečně i v tomto případě ukládá výboru okresnímu podlé čl. 101. ř. obec., aby dříve, než zástupce k vedení pře ustanoví, hleděl sporné strany smířiti, což se patrně státi nemůže, když se pře již vede, nýbrž má se státi před početím pře, kterýchžto opatření má na okresním výboru žádati žalobník sám a nikoli skrze soud jakožto prostředníka.

Na rozhodnutí toto stěžovali sobě žalobníci a poukazovali k tomu, že se mělo aspoň proti ostatním žalovaným zavésti řízení podlé zákona a že nelze článek 101. ř. obec. tak vykládati, jako by se nemohlo na obec prvé žalovati, dokud by se žalobník u okresního výboru s ní nebyl rovnal, a že samé podání žaloby k tomu ukazuje, kterak nehodlají sporné strany učiniti spolu narovnání.

C. k. nejvyšší soud nedal ale mimořádné této stížnosti místa (dekret ze dne 31. října 1871 č. 13227.),

poněvadž

jest obec P. v žalobě nejprvé jmenována mezi žalovanými a tudíž nemůže míti místa, aby se žaloba obci nedoručila, při tom však aby se proti spolužalovaným soudní řízení zavedlo, poněvadž pak žalobníkům náleželo, aby soudu pojmenovaly ty osoby, jimž by se měla žaloba s právní platností doručiti, kdežto soudům nepřináleží o to se přičiňovati, aby byla ta osoba teprv ustanovena, kteréž by se žaloba jménem obce dodála.

Bylo-li o obranách proti platebnímu příkazu podaných po směnečném právu rozhodnuto, a přivede-li je dřívější žalovaný, zaplativ směnečný dluh, opět ve způsobě žaloby, má míti průchod vrácení žaloby za příčinou rozsouzené pře. Kdy a jakým spůsobem lze proti žalobě namítati, že byla rozepře již rozhodnuta?

K žalobě Šimona Douška de pres. 21. června 1865 č. 2783. na Hynka Suka o směnečnou sumu 3000 zl. byl od c. k. krajského co obchodního soudu v Táboře vydán platební příkaz, že Hynek Suk co příjemce směnky ddto. v Pacově 14. prosince 1864 Šimonu Douškovi, co vydateli a majiteli tétéž směnky sumu 3000 zl. ve třech dnech zaplatiti má, jinak že naň právo vedeno bude.

V obranách svých uvedl Hynek Suk, že směnka následujícím spůsobem povstala:

Samson Suk dal bratřím Samsonu, Filipu, Abrahamu a Jakubu Steinovi akcepty z ochoty, kteréž tito Šimonu Douškovi odevzdali, aby jim na ně peníze půjčil.

Když akcepty k placení dospěly, dal Samson Suk Šimonu Douškovi nové akcepty, ponechal ale ty staré se zvláštní důvěry v rukou žalovatelových.

Když však roku 1861 úvěr Samsona Suka vyklati se počal, zaručil se Hynek Suk za Samsona Suka u Šimona Douška a následkem toho přijal a odevzdal tomuto směnku na 6277 zl., proto že se Šimon Doušek směnkami až do té sumy vykázal.

Na tuto směnku bylo 3397 zl. splaceno, na zbytek 2880 zl., ku kterémuž úroky 120 zl. připočteny byly, tudíž na 3000 zl. vydal Šimon Doušek novou směnku, kterouž Hynek Suk přijal a z této směnky bylo žalováno.

Šimon Doušek neměl prý ale práva, žádati na Hynku Sukovi, aby co rukojmě směnku na 6277 zl. přijal, proto že Filip a Samson Stein všecky částky, které si byli na směnky Samsona Suka od Šimona Douška vypůjčili, zaplatili a jen Abraham a Jakub Stein na dvě směnky 2400 zl. a 1300 zl., všeho 3700 zl. dlužni zůstali.

Šimon Doušek měl prý tedy na Hynku Sukovi co rukojmí jen akcept na 3700 zl. požadovati. Na těchto 3700 zl. obdržel Šimon Doušek 3397 zl., má tedy jen 303 zl., pak úroky 12 zl. 65 kr. za prodloužení, v celku tedy 315 zl. 65 kr. k pohledávání.

O všech těchto skutcích byl veden důkaz rozhodovací přísahou vratitelnou.

C. k. krajský co obchodní soud v Táboře a c. k. vrchní soud zemský nalezly, že má býti veden důkaz o těchto skutcích, poněvadž jsou rozhodující.

Nejvyšší soud však k mimořádné revisi žalobce zavrhl obrany a zachoval platební příkaz v platnosti, proto že žalovaný jakožto příjemce směnky od žalovatele na vlastní řad vydané, nemůže vedlé čl. 82. sm. ř. takové námitky proti žalovateli činiti.

Hynek Suk zaplativ Šimonu Douškovi přisouzenou částku 3000 zl. i s úroky a náklady, v celku 3334 zlatých 50 kr., podal za dobrovolného zastoupení Filipa, Abrahama, Samsona a Jakuba Steina, pak Samsona Suka žalobu dne 29. října 1867 č. 5633. na Šimona Douška k c. k. okresnímu soudu v Pacově jakožto k osobnímu soudu žalovaného, v níž uvedl týž skutek, který v obranách byl uveden a doloživ, že zaplatil Šimonu Douškovi přisouzených mu 3334 zl. 50 kr., žádal: aby bylo nalezeno za právo, že Šimon Doušek jest povinen, vrátiti mu ve 14 dnech 3031 zl. 50 kr., spolu pak a v téže lhůtě zaplatiti 6% úroky z této částky ode dne žaloby, pak soudní náklady, jinak že naň právo vedeno bude.

Při stání o této žalobě ke dni 7. ledna 1868 položeném namítl žalovaný, že jest pře již rozhodnuta, dokládaje se při tom rozsudků v dříve již uvedené rozepři směnečné vydaných, načež se obě strany shodly o řízení písemné.

V písemné odpovědi namítal žalovatel:

1) že obrana rozhodnuté pře vedle dv. dekr. ze dne 15. ledna 1787 č. 621. sb. s. z. již před stáním a v zvláštním podání přivedena býti měla;

2) že tato žaloba poprvé, nikoliv opětně podána byla, že tu není eadem res proto že žaloba se zakládá na novém skutku, na zaplacení, kteréž se teprvé, když již směnečná rozepře provedena byla, událo, že se tedy žalobou nevymáhá vyvrácení rozsudku v právní moc vzešlého; — že se žalobce dříve co žalovaný bránil proti žalobě naň podané, kdežto nyní sám žalobou svého nároku se domáhá — že se dříve hájil proti pohledávání ze směnečného práva vzešlému, nyní že ale žalobu na titulu ze soukromého práva zakládá — konečně že dřívější jeho obrany proti směnečné žalobě od všech tří stolic za důvodné pokládány byly, a že jim třetí stolice jen pro zvláštnost směnečného práva naproti platebnímu příkazu průchodu nedala.

C. k. okresní soud pacovský rozsudkem ze dne 31. října 1870 nalezl takto:

Vrácení žaloby Hynka Suka pod dobrovolným zastoupením Filipa, Abrahama, Samsona a Jakuba Steina, pak Samsona Suka de praes. 25. října 1867 č. 5633. na Šimona Douška o dluh 3031 zl. 50 kr. má místo a žalobce jest povinen, žalovanému útraty na 51 zl. 37 kr. zmírněné ve 14 dnech pod uvarováním exekuce zaplatiti.

Důvody:

Dvorní dekret ze dne 15. ledna 1787 č. 621. nepředpisuje, v jaké lhůtě a jakým spůsobem, zejmena písemně-li či ústně obrana rozsouzené rozepře podána býti může; z toho následuje, že ji také při stání k žalobě položeném přivésti lze.

V žalobě své snaží se Hynek Suk dokázati, že Šimonu Douškovi ze směnky ze dne 14. prosince 1864 nebyl tolik dlužen, kolik následkem platebního příkazu v právní moc již vzešlého zaplatiti musel a žádá, aby mu, oč více zaplatil, navráceno bylo. V žalobě jsou tytéž skutky obsaženy, které žalobce v obranách svých proti platebnímu příkazu přivedl, běží tu tedy o tutéž věc, která již pravoplatně rozsouzena byla. Žaloba jen k tomu čelí, aby připomenutý platební příkaz či rozsudek nejvyššího soudu rozsudkem c. k. okresního soudu pacovského zničen byl.

C. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 19. prosince 1870 č. 43747. změnil k odvolání-se žalobníka tento rozsudek, zavrhl obranu se strany pře již rozhodnuté z těchto

důvodů:

Šimon Doušek podal obranu za příčinou pře již rozhodnuté v patřičný čas; neb uváží-li se, že dvorní dekret ze dne 15. ledna 1787 č. 621. (Wesselý, díl I. č. 63.) na otázku, kdy a v jaké spůsobě připomenutá obrana přivedena býti má, neodpovídá a že §. 40. ob. s. ř. vztahujícího se k obranám odkladným při peremtorní exceptio rei judicatae obdobně užívati nelze, musí se za to míti, že tato dle libosti excipienta buď sama o sobě aneb s jinými obranami, také při stání k žalobě položeném přivedena býti může, kterážto zásada také v novějším rakouském zákonodárství provedena byla (v uherském a sedmihradském soudním řádu).

Z formálních příčin nemůže tudíž žádost o vrácení žaloby zavržena býti. Nelze to také učiniti z důvodu žalobníkem uvedeného, jako by se mohla žaloba jen tenkráte vrátiti, „když byla tatáž žaloba opět podána“ — poněvadž tento pojem příliš úzkým jest a zákon v tomto případě zajisté „tutéž spornou věc“ na zřeteli má.

Avšak právě proto, že exceptio rei judicatae jen tenkráte

místo má, když se tatáž sporná věc mezi těmitéž stranami opět před soud přivádí, ačkoliv již byla pravoplatně rozhodnuta, musel býti rozsudek změněn a žádost Šimona Douška o vrácení žaloby musila se zavrhnouti.

Neb uváží-li se náležitě celý obsah příčin nejvyššího soudu, jichž se obě strany dovolávaly, jest patrno, že nejvyšší soud ve svých důvodech k rozhodnutí ze dne 3. ledna 1867 č. 10847. tou myšlenkou veden byl, že Hynek Suk tehdy žalovaný, co příjemce směnky vedle čl. 82. sm. ř. naproti žalobci Šimonu Douškovi nemůže užívati obran, které ani ze směnečného práva nevyplývají, aniž žalovanému bezprostředně proti žalujícímu nepříslušejí.

Toho se však Hynek Suk již více nedomáhá. On svému závazku směnečnému dostál, směnečnou valutu zaplatil, a tudíž vyhověl zvláštnímu právu, kteréž při směnce ve prospěch obchodu chráněno býti má.

Proto však nebrání se mu, aby napotom ony poměry a okolnosti k soudu přivedl, které po směnečném právu dřívějšímu nároku ze směnky na odpor postaveny býti nemohly.

Dokáže-li Hynek Suk, že Jakub, Samson a Abraham Steinové na půjčky, jež oni byli činili a za něž Hynek Suk pouze stál, spláceli a dokáže-li, že což bylo zaplaceno, opět platiti musel, poněvadž Šimon Doušek na svém směnečném právu trval, jsou tu poměry, kteréž v připomenutém směnečném sporu, kamž nenáležely, rozhodnuty nebyly, ano odtud vyloučeny byly, které však v civilním sporu řádným soudcem rozhodnuty býti mají.

Z toho, co ve spůsobě obrany v řízení směnečném k platnosti přivedeno nebylo, — může zajisté žalujícímu vzejíti právo, pohledávati něčeho za žalovaném, nebo kdyby byly dokázány okolnosti svrchu uvedené, byl by Šimon Doušek 3031 zl. 50 kr. dvakráte obdržel a nemůže přec býti chráněn při sumě peněz jemu nepatřících jen z té příčiny, proto že mu jednou příslušelo formální právo giratara: odmítati obrany ze směnečného práva nevyplývající.

Jakož někdejší žalovaný Hynek Suk směnečnému právu se podrobiti a Šimonu Douškovi dáti musel, čeho tento vedle toho práva žádati mohl, tak má nyní tentýž onomu se zodpovídati z poměrů, kteréž mimo rámec směnečného práva spadaly, avšak pro svou povahu obecnému právu přináležejíce před řádným soudcem rozsouzeny býti musí.

Nejde tu tedy o tytéž sporné věci, které mezi těmitéž osobami rozsouzeny býti mají a nemá v tomto případě exceptio rei judicatae průchodu, za kterouž příčinou žádost, v kteréž přivedena byla, zamítnuta býti musela.

Nejvyšší soud potvrdil rozhodnutím ze dne 22. prosince 1871 č. 42720. rozsudek c. k. okresního soudu pacovského z následujících

příčin:

Vedlé §. 7. min. nař. ze dne 25. ledna 1850 č. 52. má směneční dlužník proti platebnímu příkazu ve třech dnech veškeré své obrany podati, tudíž vedlé čl. 82. sm. ř. nejen ony, které ze směnečného práva samého pocházejí, nýbrž i ty, jež mu bezprostředně proti žalobníkovi přísluší a do oboru obecného práva spadají.

Bylo-li o těchto obranách rozsudkem v právní moc vzešlým rozhodnuto, nelze po zákoně povinnosti směnečného dlužníka k zaplacení dluhu rozsudkem v právní moc vzešlým uznané co věcí již rozhodnuté přivedením obran v způsobě žaloby opětně odpírati, buď že tyto obrany v rozepři směnečné již provedené za nemístné uznány byly, anebo že směneční dlužník opomenul, tytéž v zákonní lhůtě třídenní proti platebnímu příkazu patřičně přivésti.

Náhled c. k. vrchního soudu zemského, že směnečnímu dlužníku se nebrání, aby napotom t. j. když rozsudek o obranách vydán byl, vymáhal nález soudců o oněch poměrech, které po směnečním řádu dřívějšímu pohledávání ze směnky na odpor postaveny býti nemohly, musí tedy z těchto důvodův za patrně nepravý považován býti.

Hynku Sukovi nejde v jeho žalobě k c. k. okresnímu soudu pacovskému na Šimona Douška podané o nic jiného, než aby mu vráceno bylo, co žalobník následkem rozsudku nejvyššího soudu ze dne 3. ledna 1867 č. 10847. o obranách proti platebnímu příkazu ze dne 22. července 1865 č. 2783. vydaného, tudíž co pravý dluh Šimonu Douškovi zaplatiti musel; žaloba pak Hynka Suka na těchže skutcích se zakládá, které byly základem obran, jež v rozsudku nejvyššího soudu za nemístné byly uznány: má tudíž sporná věc, která rozsudkem v právní moc vzešlým již jest rozhodnuta, touto žalobou opět býti před soud předvedená. Proto byl potvrzen rozsudek první stolice, jímž bylo dáno místo žádosti za navrácení žaloby Hynka Suka.

Dr. Vilém Novák.

Lesní pych čili krádež?

C. k. krajský soud v Chebu vydal nález obžalovací dne 15. března 1871 č. 590. proti Václavu Kroupovi a třem jeho společníkům pro zločin krádeže, jejž spáchali tím, že společně s jinými dosud nevypátranými soudruhy v lesích na statku B. pryskyřici sbírali, při čemž se na jisto postavilo, že každý z nich

nejméně 20 liber pryskyřice nasbíraných měl a že měla všecka větší cenu než 25 zl. r. m., kdežto škoda v lesích tím spůsobená ceněna byla na 223 zl. 40 kr. r. m.

K stížnosti obžalovaných změnil c. k. vrchní soud zemský v Praze výnosem ze dne 19. září 1871 č. 31202. onen nález obžalovací a zastavil vyšetřování,

poněvadž

zde místa nemá obecní zákon trestní, nýbrž cís. patent ze dne 3. prosince 1852 č. 250. zák. říš.

Podle čl. 60. ad 5) dotčeného patentu má se totiž za pych lesní pokládati a trestati, když by někdo sbíral mízu stromovou, pryskyřici, terpentin atd. Mělo-li by všecko to býti krádeží, bylo by nepochopitelné, proč se takovéto činy v zákoně lesním prohlašují za pych.

Za krádež lze skutek takový jen tehda pokládati, když se jedná o odcizení věci se stromem nesrostlé, již oddělené, a tudíž movité.

C. k. nejvyšší soud potvrdil ale k stížnosti státního zastupitelství dekretem ze dne 7. listopadu 1871 č. 13532. nález c. k. krajského soudu v Chebu,

poněvadž

náhled vrchního soudu zemského, jako by sbírání mízy stromové jen pychem lesním bylo, mylné jest, ano se v čl. 60., 62. a 68. zák. les. za pravidlo ustanovuje, že skutky v čl. 60. v odst. 1.—8. zák. lesního uvedené jen tehda za pych lesní se pokládati mají, když se k nim nevztahuje obecný zákon trestní.

Mají-li dvě osoby právo, společně užívati některého pozemku až do smrti jich obou, a zemře-li jedna z nich, má druhá právo, užívati celého toho pozemku sama.

Sali P. podala k c. k. okresnímu soudu v Milevsku dne 6. prosince 1869 č. 9239. žalobu na Josefu R., ve které udala, že koupil Antonín H. dle trhové smlouvy v Milevsku dne 2. prosince 1861 od Josefy R. pole č. top. 419. ve výměně 1 jitra 422☐° „vedle Taiblového“ zvané, za 500 zl. r. č., kterýž to peníz trhový měl kupující zaplatiti Josefě R. v ročních částkách po

20 zl. vždy o novém roce a to bez úroků; že si však vymínila Josefa R. právo, užívati toho pole spolu s Marií R. až do jich obou smrti, pak že Antonín H. jí žalobnici postoupil dotčené pole se všemi právy, břemeny a užitky za vlastní a že Marie R. dle úmrtního listu ze dne 28. listopadu 1869 zemřela, kterýmžto úmrtím minulo také její právo k společnému užívání pole č. t. 419. v Milevsku pod 1 jitro 422□° a spojilo prý se v jedno s právem vlastnickým k tomuto poli, jež náleží žalující Sali P., a že tudíž náleží žalované Josefě R. jen právo ke spoluužívání toho pole až do její smrti; což všecko dokazuje žalobnice trhovou smlouvou ze dne 2. prosince 1861, kterou žalovaná za bezvadnou prohlásila a žádá, aby se za právo nalezlo, že jí jakožto vlastnici pole č. top. 419. po smrti Marie R. přísluší právo ke spoluužívání toho pole s Josefou R., které dle trhové sumy ze dne 2. prosince 1861 Marii R. až do její smrti přináleželo a že jest Josefa R. pod následky exekuce povinna, dopouštěti jí, aby toho pole společně s ní užívala.

Žalovaná popírá ve své odpovědi, že jí po smrti Marie R. jen spoluužívání toho pole až do její smrti přísluší a že právo k spoluužívání toho pole, které náleželo Marii R., po smrti její se spojilo s právem vlastnickým k tomuto poli, nyní žalobnici náležitým.

C. k. okresní soud v Milevsku nalezl za právo dle žaloby z následujících

příčin:

V třetím článku trhové smlouvy ze dne 2. prosince 1861 ustanovuje se, že má právo k užívání pole č. top. 419. po 1 jitro 422□° náležeti žalované spolu s Marií R. až do jejich obou smrti. Z toho jde, že si prodávající Josefa R. vyhradila toliko spoluužívání prodaného pozemku, a měla-li co jiného na mysli, jest dle §. 915. ob. z. obč. jí samé na škodu, že se nejasně vyjádřila.

K dovolání se žalované Josefy R. změnil c. k. vrchní soud zemský tento rozsudek rozhodnutím dne 14. dubna 1871 č. 11118. a zavrhl naprosto žalobu z těchto

příčin:

V smlouvě trhové, učiněné v Milevsku dne 2. prosince 1861, které neodpírá žádná strana právní platnosti, a která jest tedy s plný důkaz všeho toho, co v ní obsaženo, ustanovuje se v článku třetím, že má býti Josefé R. společně s Marií zachováno právo užívati prodaného pozemku až do jich obou smrti.

Toto ustanovení nelze jinak vykládati, než že po smrti jedné uživatelky druhá na živě zůstalá má býti zůstavena při užívání celého pole až do své smrti.

Smluvené užívání pole jest totiž pokládati za část trhové ceny, z čehož pak vychází, že toto užívání, jsouc pro případ smrti obou uživatelek vymíněno, když jedna z nich zemře, náležeti má druhé uživatelce a to celé a nezkrácené, leč by se bylo výslovně ustanovilo, že jí má v tomto případě náležeti jen s polovici.

Smluvivše se obě strany o to, že má jmenovaným uživatelkám náležeti právo k užívání až do jich obou smrti, nemohly ani míti na mysli, že obě uživatelky stejné doby zemrou a proto nelze smlouvu jejich jinak vykládati, než že má býti to užívání zůstaveno i jedné z nich, když by tu jen ona sama byla.

Předpis §. 915. ob. z. obč. nemá zde místa, poněvadž jest právo k užívání pokládati za část trhové ceny, a nikoliv za darování.

K mimořádnému odvolání žalující k nejvyššímu soudu potvrdil tento rozhodnutím ze dne 10. ledna 1872 č. 5842/1871 rozsudek c. k. vrchního soudu zemského z následujících

příčin:

Trhová smlouva ze dne 2. prosince 1861 byla mezi Josefou R. jakožto prodávající s jedné, a Antonínem H. jakožto kupujícím se strany druhé o pole č. top. 419. učiněna.

Tím, že si prodávající v této smlouvě (v článku třetím) společně s Marií R. vymínila doživotné užívání prodaného pole, není ještě rozhodnuto, že každé z těchto dvou osob patří polovice tohoto užívání.

Josefa R., která sama s tímto polem nakládati mohla, vymínila pro sebe a pro Marii R. užívání toho pole až do smrti obou; v které míře by měla míti Marie R. podíl v tomto užívání, není v této smlouvě ustanoveno; kterak by se o toto užívání děliti měly, zůstaveno jest úplně na vůli obou oprávněných, a nikdy nemůže povinovaný určovali, jaký díl každé z oprávněných patří a obzvláště, že by každé polovice patřila.

Mimo to jest toto užívání zajisté částí trhové ceny za toto pole.

Bylo-li tedy toto bez obmezení až do smrti obou oprávněných výslovně vymíněno, nelze je jinak vykládati, než že užívání, i když jen jedna z oprávněných žije, úplně trvati a teprv úmrtím obou oprávněných přestati má.

V. Potěšil, c. k. soudní adjunkt.

Má-li vlastník některé usedlosti tuto svou usedlost v určený čas někomu jinému odevzdati, může se přes to vésti právo na tu usedlost pro některý dluh jeho.

Okresní soud v Králíkách povolil výměrem ze dne 14. července 1871 č. 1734. exekuční prodej domu č. 67. v L. Františka Krále; vrchní soud zemský zavrhl však rozhodnutím ze dne 26. září 1871 č. 32426. žádost exekuční; proto že dle výtahu knihovního dům č. 67. v L. není neobmezeným vlastnictvím exekuta Františka Krále, an jest zavázán zůstaviti ten dům za odhadní cenu nejstaršímu mužskému dědici po Marianně Králové. Tohoto práva nejstaršího mužského dědice Marianny Králové není v předložených dražebních výminkách nijakým spůsobem šetřeno, ano v nich se předpokládá, že jest ten dům neobmezeným vlastnictvím Františka Krále a toto právo co předmět exekuční dražby se naznačuje, aniž se dražebnímu kupci připomíná, kterak jest vlastnické právo dlužníkovo obmezeno ku prospěchu dotčeného dědice, z čehož by pak nevyhnutelně právní rozepře povstati musely.

C. k. nejvyšší soud potvrdil však rozhodnutí okresního soudu v Králíkách, proto že právo zástavní pro pohledanost exekučně dobývanou na polovici domu č. 67. v L. Františku Králi na základě svatební smlouvy ze dne 28. října 1840 knihovně připsané již dříve vydobyto bylo, nežli na základě odevzdací listiny po Marianně Králové, dle níž i druhá polovice tohoto domu na Františka Krále připadla, vložen byl v knihy gruntovní závazek Františka Krále, odevzdati ten dům nejstaršímu dědici po Marianně Králové za cenu soudním odhadem zjištěnou, tak že zástavní právo A. Šavla k polovici domu Františku Králi již dříve náleževší, tímto obmezením nikterak zkráceno býti nemohlo; tento závazek pak právům zástavním i pozdějších věřitelů knihovních na újmu býti nemůže, a kromě toho potřebí není zvláštního opatření k ochraně práv tohoto dědice, ano naň aneb jeho zákonní zástupce náleží, aby práva jeho hájili.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. ledna 1872 č. 482.

J. Hellmann.

Objevený výpis z desk zemských léta 1541 pohořelých.

Na statku Libeňském obci Pražské náležejícím jest v deskách zemských pojištěno 5 kop grošů míšeňských platu polouletního k záduší v Žluticích a to na základě prohlášení, jež zástupcové Starého města Pražského po shoření desk zemských léta 1544 od sebe vydali a jež zapsáno jest in libro Communitatis, kde sobě sami kladou, od 1542—1552 G. V. (Instrum. 250 G. V.).

Zní pak tento zápis do slova takto:

V pátek po božím na nebesa vstoupení 1544.

Martin z Vlkanova a Jan Kropáč z Krymlova z větší rady a Jakub Vršovský z Kapí hory z starších obecních, kancléř Starého města Pražského, majíce list mocný od purkmistra a rady i vší obce Starého města Pražského na místě a jmenem jich oznámili přiznali se, že po někdy Jakubovi Žlutickým, spoluměštěnínu jich vrchnosti a panství na lidech ve vsi Záluží od let padesáti v pokojném držení a užívání byli a podnes jsú bez nařikání, však tak a na ten spuosob, aby oni nadepsaní purgmistr a konšelé, nynější i budúcí podle nařízení dskami s povolením najjasnějšího knížete a pána, pana Vladislava krále Českého JMsti slavné paměti prvé před shořením desk zemských dskami zapsaného na týchž lidech v Záluží plat vybírajíce a k sobě přijímajíce každý rok tu obraceli a dávali, jakž dotčené nařízení někdy téhož Jakuba Žlutického před shořením desk ukazovalo a zavíralo, a to zejmena k záduší do Žlutic pět kop míš. a k Matce boží před Tajnem v Starém městě Pražském puol třetí kopy míš. a k sv. Alžbětě do špitálu na Nové město Pražské deset kop míš. všudy platu polúletního, a tak na každý polúletí, totiž na sv. Havla a sv. Jiří nadepsaný purgmistr a konšelé nynější i budúcí, týž plat přijímajíc jej k nadepsaným záduším vydávati povinni jsú a mají časy budúcí a věčné. A jakož jest častopsaný Jakub Žlutický týmž lidem v té vsi Záluží pět kop gr. č. na platu ročním z milosti své též také dskami předešle před shořením týchž desk zemských otpustil, tak aby více po smrti téhož Jakuba mimo plat svrchupsaný neplatili, že oni jich vajše potahovati nemají časy budúcí a věčné. Kteréžto držení vrchnosti a panství na týchž lidech vedlé již řečeného nařízení skrze nadepsané zmocněné zase sobě a svým budúcím podle nového v dskách nařízení a vyzdvižení v tato registra vložiti a vepsati jsú dali.

Dotčený plat polouletní 5 kop míšenských neodvádí však obec Pražská k záduší ve Žluticích a v nejstarších účetních knihách obecních, které ovšem sahají do věku minulého, nikde nenachází se poznámky, že by byl ten plat kdy býval odváděn.

Odvádělo se sice a odvádí se až posud ze statku L'beňského deset kop platu ročního, tedy rovně tolik, kolik v zápisu svrchupsaném uvedeno, avšak nikoli k záduší v Žluticích, nýbrž ke špitálu tamějšímu. Zmizela pak všeliká památka toho, v čem by se tento roční plat ke špitálu ve Žluticích zakládal tak sice, že někdejší magistrát Pražský byv od c. k. zemského gubernium vyzván, aby jmenovaný roční plat na statku Libeňském k pojištění přivedl, v listině k tomu konci vydané v Praze dne 5. června 1802 ani neuvedl, odkud ten plat pochází, toliko dokládaje, kterak prý se ten plat od nepamětných časů napořád odvádí.

Poněvadž prvé jmenovaný plat k záduší v Žluticích patrně promlčením pominul, domáhala se obec Pražská toho, aby byl se svolením c. k. místodržitelství z desk zemských vymazán. C. k. místodržitelství otázavši se v té příčině knížecí arcibiskupské konsistoře obdrželo od ní výpis z městské knihy Žlutické, jenž byl od tamějšího faráře konsistoři zaslán a jímž jest dle domnění konsistoře prokázáno právo záduší Žlutického k dotčeným 5 kopám platu polouletního.

Tento výpis zavírá v sobě úplný zápis na statek Záluží z roku 1478 vložený v desky zemské zejmena v první knihu Ondřejovu a zní takto:

Ano 1478 Fer. V post Magdalena Jacobus Zluticzky civis Maioris civitatis Pragensis dedit et donavit hospitali in Zluticzich & in Zaluzie 10 sexagenas gr. census annui. — Jakub Žlutický měštěnín Starého města Pražského přiznal se před úředníky Pražskými, že dědictvie své v Zálužie, ves celú, dvory kmetcí, z kterých se platí čtyrydceti kop platu ročnieho, s dědinami, lukami, i se vší zvolí, což k tomu přislušie s plným panstviem, tak jakož jest sám držel tak a v tom plném, pravém právě, jakož jemu ve dskách zemských plněji svědčí, dal jest a dáti mohl na spasenie duše své a předkuov svých, totižto 20 kop gr. platu ročnieho nadepsané vsi v Zálužie s dvory kmetcími k špitálu sv. Alžběty pod Vyšehradem, a chudým a nuzným nynějším a budúcím, a deset kop gr. platu ročnieho tu v Záluží s dvory kmetcími do špitálu v Žluticích a chudým a nuzným tu, nynějším a budúcím a 5 kop pl. ročnieho též v té vsi faráři a

kněžím kostela fary blahoslavené panny Marie před Tajnem v Starém městě Pražském, nynějším a budúcím, a posledních a ostatních 5 kop gr. platu ročnieho tudiež v Zálužie lidem a obci tu v Zálužie a dědicóm jich odpouštie a slevuje na věčné časy a jim nadepsaných platuov, jakož se nahoře píše, dědicky a k věčnosti postúpil, tak že svrchupsané lidi z nadepsaných 5 kop gr. platu ročnieho jim odpuštěných žádný nařékati nemá časy budúcie a věčné, nižádným právem ani skutkem. Kteréhožto danie zápisem činí poručníky a ředitele nadepsaných platuov purkmistra a konšely (Starého města Pražského).

E libro memorab. civ. Žluticensis.

Z tohoto zápisu vychází, že Jakub Žlutický postupuje svůj statek Záluží Staroměstské obci Pražské tuto obec zavázal, aby za to kromě jiných platů odváděla také 5 kop grošů míseňských platu polouletního ke špitálu v Žluticích, čím objevil se právní důvod této dávky až posud odváděné a spolu také přišlo na jevo, že zástupcové obce Staroměstské kladouce po shoření desk zemských tento zápis opět v desky nově zřízené mylně jsou udali dotčený plat k záduší v Žluticích, kdežto v pravdě náležel a posud náleží špitálu v Žluticích.

Objevený tento zápis z desk pohořelých jest vítaným příspěvkem k dílu „Pozůstatky desk zemských“, jež právě nákladem Jeho Excellencí pana Jindřicha hraběte z Clam-Martinic vydává pan phil. dr. Josef Emler, a ukázala se i praktická důležitost jeho, an dávný, již neznámý právní poměr došel tímto zápisem svého úplného objasnění, což mělo by býti všem vzdělancům v národě podnětem, aby se horlivě přičiňovali i k zachování starých písemných památek i k pilnému v nich badání.

F.

Zprávy
o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 23. listopadu 1871.

Předseda: starosta p. M. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského v Praze.

Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 20.

1. Pan starosta navrhl za tou příčinou, že smlouva nakladatelská stran „Právníka“ s panem drem Edv. Grégrem uzavřená tímto

rokem dojde a že posavadní pp. redaktoři se prohlásili, že se vzdávají redakce „Právníka“, aby vyvolena byla komise 5 údův, která by navrhla, kterak by se i nakladatelská smlouva znova uzavříti i redakce „Právníka“ znova složiti měla.

Návrh ten byl přijat jednohlasně a byli do této komise, když se byli dříve pánové dr. Škarda a dr. Bürgel opřeli návrhu pana prof. drs. Randy, aby do této komise zvoleni byli všickni tři posavadní páni redaktoři „Právníka“, zvoleni pánové: starosta p. Havelka, prof. dr. Randa, dr. Bürgel, Frant. Fáček a dr. Milde.

K návrhu pana dra. Škardy byl po delší debatě, v níž se súčastnili pánové dr. Škarda, dr. Bürgel, starosta, prof. Randa a dr. Milde, zmocněn pan dr. Bürgel, aby zároveň předběžně vyjednával se zmocněncem zdejší advokátní komory o zvláštní příloze, která by se přidala k „Právníku“ a byla orgánem komory advokátní.

Po té přivedl p. starosta k rozpravě otázku: „zdali na vyzývací žalobu v příčině stavby podati lze odpověď aneb toliko žalobu vyzvanou?

Dr. Milde má za to, že odpověď v tomto případě připouštěti nelze, poněvadž §. 72. ob. ř. s. ji nedovoluje, jak to jasně ze srovnání tohoto §. s §em. 68. ob. ř. s. vysvitá, a poněvdaž dále, kdyby se připustila tu onde se vyskytující praxis, že odpověď se zde proto povoliti musí, poněvadž držitel nemůže býti vyzván, udati titul svého držení, že by pak §. 72. ob. ř. s. nikdy nemohl přijíti k platnosti, a byl by úplně illusorní, an přece vždy a jediné to jest a může býti držitel sousedního gruntu, nějaké služebnosti atd., jenž proti stavbě námitky činí a činiti může. Řečník sděluje pak ze své praxe případ, v němž z tohoto důvodu soud nejvyšší i připustil odpověď na takovouto žalobu, ač námitky proti stavbě činil nájemník, jehož práva nájemní, zcela jiného stavení téhož domu se týkající, byla vložena do knih veřejných.

Pan prof. dr. Randa nemá věc za tak jasnou, poněvadž §. 323. ob. z. obč. skutečně i na případy vyzývací žaloby v příčině stavby vztahovatí dlužno, ačkoliv v konkretním případě panem drem. Mildem sděleným s tímto souhlasí.

Pan starosta Havelka upozorňuje na to, že se jedná při naší otázce toliko o formální provedení práva, nikterak však o meritorní otázku samu, kdo jest skutečně v právu, a sděluje pak taktéž zvláštní případ praktický.

Dr. Milde vindikuje právo §. 323. ob. z. obč. také pro stavebníka a tvrdí, že i tento nemůže nucen býti, dokazovati, že má

právo na svém gruntě stavěti, a to tím méně, an jest vlastníkem své usedlosti a po právu se má za to, že jeho vlastnictví není jinak obmezeno.

Pan prof. dr. Randa srovnává se ovšem s tím, že meritorní námitky se nemají v odpovědi uváděti, myslí však, že dr. Milde hájí jednostranně toliko stavitele a nesouhlasí s jeho náhledem, poněvadž tím právo stavebníkovo se neruší, an tento vždy ještě může podati hlavní žalobu, žalobu zápůrčí, naproti čemuž pan starosta podotýká, že stavebník actionem negatoriam ani podati nemůže, poněvadž ani nezná do podrobna právo, kterým se jeho soused chlubí.

Dr. Milde se táže, jak to může při vyřízení žaloby vyzývací míti soud za dokázané, že jest žalovaný v držení, ano při komisi stavební to dokazovati nelze?

Pan dr. Bürgel má za to, že §. 72. ob. ř. s. jest výminkou §. 323. ob. z obč.

Týdenní schůze dne 30. listopadu 1871.

Předseda: starosta pan M. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského v Praze.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 19.

Pan dr. Zucker pokračoval ve své přednášce „o vyšetřovací vazbě".

Pan dr. Milde nesouhlasí s náhledem pana přednášejícího, že by kauce k uvarování vyšetřovací vazby byla spravedliva a liberální, poněvadž jest chudému a priori nemožno, užiti této instituce, tím ale přestává býti i spravedlivou i liberální.

Dr. Zucker hájí náhled svůj jednak tím, že instituce tato spočívá v historickém vývinu a že nalézá se v trestních řádech nejsvobodnějších a nejvzdělanějších národů na př. v anglické „habeas corpus acte", pak tím, že škoda bohatému a vzdělanému vyšetřovací vazbou spůsobena jest mnohem větší, a citlivější škody, která tím vzejde pro chudého, a že náhled dra. Milde jest výsledek odsouzeného učení socialistického.

Zdali jest zrušen §. 114. soudního řádu novým řádem knihovním?

Aby na základě listiny soukromé bylo lze dosíci vkladu knihovního, zapotřebí jest dle §. 31. nov. zák. knihovního, aby podpisy na ní soudem neb notářem ověřeny byly. Tímto ustanovením nahražena jest náležitost, jakouž vyhledával §. 434. ob. zák. obč. při listinách vkladných, totiž podpis dvou věrohodných mužů co svědků.

Nastává otázka, zdali tímto ustanovením řád. knih. zrušeno jest i ustanovení §. 114. soud. řádu ohledně úpisů dlužních, jinými slovy, zdali při dlužním úpisu, má-li vkladným býti, vzdor tomu, že podpis dlužníka jest ověřen není zapotřebí v případu tom, když úpis není od dlužníka sepsán, spolupodpisu dvou svědků.

Řad knihovní jedná o náležitostech listin ke knihovnímu vkladu spůsobilých; mění tudíž co zákon pozdější ustanovení v téže věci dříve již vydáná, avšak také jedině a toliko tato ustanovení v téže věci, t. j. ohledně náležitostí listin vkladných, tudíž §. 434. a násl. o. z. o. Ustanovení §. 114. ob. ř. s. není však takové ustanovení, kteréž by vydáno bylo vzhledem k náležitostem listin ke knihovnímu vkladu uspůsobněných, nemůže tudíž pozdějším zákonem obsahu zcela rozdílného zrušeno býti a zůstává v úplné platnosti. Musí tedy každý dlužní úpis, vkladný i nevkladný, má-li se mu úplná víra dáti, není-li od dlužníka vlastnoručně sepsán, alespoň od něho a dvou svědků podepsán býti. Má-li se však tento dlužní úpis do knih vložiti, potřebí ještě něco více, totiž ověření podpisů. Neboť zajisté nikdo nepopře, že potřebí jest při dlužním úpisu nevkladném, má-li úplný důkaz činiti a není-li od dlužníka sepsán, spolupodpisu dvou svědků. Při listině vkladné vyhledává se však vůbec více formalit, a toto plus, jehož se při vkladném dlužním úpisu vyhledává, jest právě

legalisace podpisů. Neboť musí zajisté každá listina, na nížto podpisy ověřeny býti mají, již před ověřením tak vyhotovena býti, aby i bez tohoto ověření úplný důkaz činila; dlužní úpis však, kterýby od dlužníka toliko podepsán byl a na němž by svědků nebylo, nečinil by ale dle zřejmého zákonného ustanovení ještě žádného úplného důkazu.

Ano byť by i na takovém dlužním úpisu podpis dlužníkův ověřen byl, přece úplného důkazu nečiní: Dokladem jest zapovídací ráz §. 114. ob. ř. s. a slovo „nur". Tím méně lze na základě takového dlužního úpisu, úplného důkazu netvořícího vkladu knihovního dosíci. Sluší spíše doplniti tuto průvodní moc podpisem dvou svědků a teprvé na základě tak opatřeného dlužního úpisu má se povoliti vklad knihovní.

JUC. J. Heller.

Sporná otázka z knihovního zákona. Mají se podpisy svědkův na listině soukromé ověřovati čili nic?

Mnoho se k rozluštění otázky té mudruje, ještě více píše a tiskne, komentáři knihovního zákona veškerou důvtipnost vyhledávají, aby prokázali, že takovéhoto ověření třeba není; já však rozhodně tvrdím, že, pokud zákon určitěji o tom neustanoví, k vtělení práva knihovního takového osvědčení pravosti podpisu svědků ovšem jest třeba.

Na základě listiny soukromé lze vtělení jen tenkráte povoliti, když podpisy na listině se nalézající jsou od soudu neb notáře pověřeny.

Tak zní §. 31. kn. zák., a při takovém zřejmém, určitém ustanovení nemohu pochopiti, jak může kdo jinak zákon ten vykládati.

Kdyby zákonodárci bylo na mysli bývalo, pouze podpis vydatele listiny pověřiti, byl by zajisté takové vyhražení učinil, zákon stanuje zřejmě, rozdílu nepřipouštěje, nelze tedy k pohodlnosti sobě jinak zákon vykládati.

A proč medle zákonodárce vůbec tak nařídil? Zajisté jen k tomu účelu, aby listině potřebné hodnověrnosti zjednal, a skutečně nemohl vydatnějšího prostředku k tomu vybrati, nežli ověření

podpisu, tisíce a tisíce rozepří se tím předejde a pokoutnictví se rána silná zasadila.

Pakli dle zákonů dřívějších k vtělení práva knihovního třeba bylo, aby listinu dva svědkové podepsali — víme dobře, jak se podpisy stávaly — odpadla jedním rázem nutnost taková, byvši dosažena ověřením podpisův, a mám za to, že i brzy §. 114. ob. ř. s. v tom smyslu při dlužním úpisu změny utrpí.

Předpokládal tedy zákonodárce, když takto v §. 31. kn. zák. ustanovil, že mimo svědky, kteří by znamení ruky vydatele, jenž psáti neumí, stvrdili, a mimo svědků k platnosti dlužního úpisu potřebných, žádných jiných podpisů na listině nebude, mohl tedy vůbec tak v dopisech nařiditi.

Či snad nebude odpůrce mého náhledu tvrditi, že podpisy toho, jenž znamení ruky vydatele stvrzuje, a podpisy svědků na dlužním úpisu takového pověření nepotřebují?!

Kdož by o potřebě takové pochyboval, musel by také všecka opatření, kterých notářský řád k pověření podpisův svědků v hlavě V. vyhledává, za zbytečna držeti.

Avšak smlouvajícím stranám neb vydateli listiny často na tom záleží, aby se svědek na listině k tomu účelu podepsal, by mohl budoucně v případě potřeby dáti svědectví o úmluvě neb prohlášení, neboť legalisace jim k tomu neslouží, anť ani soud ani notář znění listiny nestvrzuje, ano ani k tomu povolán není.

Jestli že tedy jest takových podpisů na listině, musí soud i notář za to pokládati, že strana zbytečně takových podpisů sobě nezjednala, a tudíž káže opět potřeba, pravost podpisů takových svědků zjistiti.

Že knihovní zákon velikou váhu klade vůbec ve všech knihovních záležitostech na ověření podpisů, viděti i z toho, že dle §. 53. i ověření takové při podpisech žádosti za poznamenání posloupnosti nařídil.

Rozebrání těch všech poměrů přivádí mě tedy k tomu stanovisku, z kteréhož soudím, že všeliké podpisy svědků na listině soukromé ověření §. 31. knih. zák. podlehají, kterých svědků buď dle zákona třeba jest, neb kteréž strany, ač k tomu potřebnosti nebylo, listině zjednaly.

Nebyl bych nyní úvahu svou o otázce té uveřejnil, až bych důkladněji v započatém díle o knihovním zákoně se o věci pronesl, avšak vidím se všech stran, jak nešetrně se ustanovení §. 31.

kn. zák. obchází, proto mi zdálo se býti povinností autority jiné se domáhati.

Ku konci tohoto stručného pojednání nemohu obdiv svůj zamlčeti, jak mohl překlad český knihovního zákona slovo „vklad“ „vtělení“ vyhostiti a významem „vložení“ nahraditi. Pojem vkladu bezvýminečného práva nelze důkladněji, pevněji a skvěleji naznačiti nežli slovem „vtělení“. Význam „vtělení“ jest tak starý jako ponětí pozemkové knihy, v této knize jest vloženo tělo knihovní, kterak lze lépe vložení k tělu poznamenati, než slovem „vtělení“; vložení se rovná vkladu (Einlage) a přece jsou obě ponětí náramně rozdílná. Užívati významu „vložení“ místo „vtělení“ vede k velké nesrozumitelnosti.

Kopecký.

O některých pochybných otázkách z oboru nového knihovního řádu.

Zpráva z týdenních schůzí právnické jednoty.

II.

Dostačuje k spravení záznamu práva zástavního vedlé staršího práva povoleného průkaz o pravosti pohledávky?

Rozpravu o této otázce zahájil

pan dr. Strakatý: Jak známo, šel u nás spor o to, jakým že spůsobem sluší vykládati §. 453. ob. zák. obč. a zvláště slovo „Forderung“; někteří totiž (na př. Nippel) tvrdili, že slovem tímto rozuměti sluší „Pfandrechtsforderung“, a že tudíž, kdož spraviti chce vydobytou prenotaci, prokázati musí i pravost pohledávky i titul k právu zástavnímu; jiní pak (na př. Winiwarter, Stubenrauch) vykládajíce „Forderung“ v přirozeném, užším smyslu, nevyhledávali k spravení více, než aby pravost pohledávky byla provedena.

K tomuto druhému náhledu přiznávala se veškerá praxis, a nebylo soudu, kterýž by byl záznam práva zástavního z toho důvodu nepovolil neb za spravený neprohlásil, že nebyl vykázán důvod pro zástavní právo.

Vše jinak má se vedle nového knihovního řádu: záznam ráva zástavního nemůže býti povolen, nebyl-li titul k právu tomu

vykázán (§. 36. k. ř.) a záznam povolený nemůže spraven býti, nebyl-li právní důvod pro zástavní právo prokázán (§. 42. k. ř.).

Tento náhlý, žádným přechodním ustanovením nezmírněný převrat zavdal příčinu k pochybnostem jistotě právní na nejvýš nebezpečným: povstalť totiž náhled, že §. 42. k. ř. nesměřuje pouze k tomu, by pro futuro uspořádáno bylo povolování a spravování záznamů práva zástavního, nýbrž že zároveň co authentický výklad dosavadních o dosahu slova §. 453. ob. z. obč. „Forderung" povstalých sporů působí také pro praeterito, tak že soudce poučen jsa o pravém obsahu slova „Forderung" nesmí nyní záznam práva zástavního vedle dřívějšího obyčeje povolený bez průkazu titulu k právu zástavnímu za spravený prohlásiti, třebas i byl prenotaci povolil, nežádaje více, než aby pohledávka hodnověrným spůsobem byla vykázána.

Zdaž náhled tento pravý jest či nepravý, těžko rozhodnouti; záleží zajisté vše na tom, pravý-li výklad slova §. 453. ob. z. obč. „Forderung" co „Pfandrechtsforderung" čili nic; poněvadž však právě otázka tato byla a jest až dosud spornou, nebude as nikdy možno s plnou určitostí rozhodnouti, co za právo jest. Jediným rozhodným faktorem bude zde osobní názor soudcův; soudce, jenž za to má, že dřívější spůsob povolování a spravování záznamů práva zástavního byl zákonitý a správný, nebude i nyní k spravení starších záznamů žádati, by prokázán byl důvod pro zástavní právo; soudce však, který starší praxis za nezákonnou má, bude nyní, odvolávaje se k §. 42. kn. ř. jakožto autentickému výkladu §. 453. ob. zák. obč. se vším důrazem žádati, by titul k právu zástavnímu byl prokázán.

Pan dr. Milde: S takovýmto naprosto neurčitým rozhodnutím naší otázky nemohu souhlasiti; mám za to, že odpověď musí zníti zcela určitě: buď sluší prenotaci vedle starší praxe nabytou vedle staršího spůsobu, aneb vedle nového zákona spraviti; jeden i druhý spůsob za možný prohlašovati a vše na subjektivní náhled soudcův skládati, jest tuším se stanoviska theoretického počínání nesprávné. Jinak arci souhlasím, že není snadno otázku, o kterouž jde, spůsobem přesvědčujícím rozluštiti. Jak já na věc pohlížím, zdá se mi, že více k pravdě přibližuje se náhled, že starší prenotace sluší dle nového zákona spravovati a soudím takto z té okolnosti, že uvozovací zákon ku knih. ř. zrušiv veškeré starší zákony předmětů knihovním řádem upravených se týkající, jen strany náležitosti pověření podpisů na listinách před

15. únorem vydaných výminky učinil, nikoliv pak ale také strany spůsobu, jakým sluší starší záznamy práva zástavního spraviti.

Pan dr. Bürgel: Po mém náhledu není, jedná-li se o spravení prenotace vedle dřívější praxe nabyté, potřeba, aby titul k právu zástavnímu byl prokázán; čl. 4. uvoz. zák. jest pouhou důsledností ze zásady: lex posterior derogat priori; takovouto prostou derogací nelze však nikdy zrušiti práva již nabytá. — Že čl. 3. uvoz. zák. jediné strany náležitosti legalisace podpisův výminku stanoví, není nic nápadného, neb legalisaci co formální náležitosti podrobeny by byly veškeré i před 15. únorem vydané listiny, kdyby zákonodárce výslovně jinak byl neustanovil.

Pan dr. Fausch: S náhledem právě projeveným nesouhlasím; spůsob, jakým sluší spraviti záznam práva zástavního, náleží právě tak v právo formální, jakož náleží v právo formální každý jiný spůsob, kterýmž sluší před soudem práva utvrzovati a vymáhati. Má-li se však věc takto, pak zajisté musíme žádati, by každý, kdož po 15. únoru podal žalobu spravovací, uvedl a prokázal, že mu přísluší titul k právu zástavnímu.

Pan prof. dr. Randa: Mluví-li se o tom, třeba-li prokázati titul k právu zástavnímu, nejedná se o formu, v jakéž spravení záznamu lze provésti, nýbrž o to, jaké materielní náležitosti tu musejí býti, aby soudce mohl uznati, že záznam jest spraven, a protož nemůže tu býti ani řeči o tom, že by zákon žádající k spravení záznamu práva zástavního průkazu titulu k témuž právu, eo ipso působil na veškeré dříve vydobyté a dosud nespravené záznamy. Tím však není veškerá pochybnost odstraněna, neb jest tu zajisté, jak zcela dobře k tomu již bylo poukázáno, nikoliv bezdůvodná obava, že soudové pokládajíce ustanovení §. 42. kn. ř. za authentické rozhodnutí sporů o naší otázce povstalých, budou se jím říditi ve všech případech, ať již prenotace povolena byla před 15. únorem neb později.

Než jakkoliv jsem se stanoviska čistě theoretického vždy zastával náhled, že vedle §. 453. ob. zák. obč. prenotaci bez průkazu titulu k právu zástavnímu spraviti nelze, tož přec, přihlížeje k faktickým okolnostem, nemohu toho schvalovati, aby v praxi působnost §u 42. knih. ř. i na prenotace vedle staršího spůsobu povolené byla rozšiřována. Ustanovení §u 42. nemůže nikdy za authentický výklad dosavadních sporů pokládáno býti; o authentickém výkladu můžeme jen tehda mluviti, když

zákon sám co authentický výklad se uvádí, o tom však v knihovním řádu není ani nejvzdálenější zmínky. Mimo to sluší dobře uvážiti, že spor o významu slova „Forderung“ jediné mezi theoretiky panoval, že však praxis v tom směru vždy jedné byla mysli. Bylo to zajisté stálým soudním obyčejem, a řekl bych všeobecným právním přesvědčením, že lze povoliti záznam práva zástavního, a že lze tento záznam spraviti, aniž by třeba bylo vykázati titulu k témuž právu; byla-li tedy nějaká prenotace na základě tohoto soudního obyčeje, a tohoto právního přesvědčení povolena, byla zajisté ve smyslu tohoto obyčeje pod tou výminkou povolena, že později prokázána bude pravost zaznamenané pohledávky. Tuto a jediné tuto podmínku musí prenotant vyplniti, a vyplnil-li ji, pak jest prenotace spravena, a nelze na prenotantovi žádati, by i těm podmínkám vyhověl, jichž některý zákon z pozdější doby vyhledává. Kdo by jinak věc chtěl vykládati, porušil by patrně práva nabytá.

Konečně musím na to upozorniti, do jakých rozpaků by se připravili soudové, kteří by adoptovali náhled, proti kterémuž brojím: kdyby totiž §. 42. kn. ř. byl skutečně jakýmsi authentickým výkladem, toť by již od vyhlášení knihovního řádu, t. j. od 15. srpna 1871 počínajíc nebyla mohla žádná prenotace práva zástavního bez výkazu titulu k témuž právu býti povolena a za spravenou prohlášena. Avšak od 15. srpna 1871 až do 15. února 1872 byly napořád veškeré záznamy práva zástavního tak jako vždy dříve povolovány a za spraveny prohlašovány, aniž by kdo byl výkazu o titulu k právu zástavnímu žádal — co se tedy stalo, že by všemu tomu po 15. únoru 1872 jinak mělo býti? snad že knihovní řád tímto dnem nabyl platnosti? Toť absurdní důvod! neb aby zákon authentický výklad v sobě obsahující později v platnost vstoupil, než kdy byl vyhlášen, jest contradictio in adjecto.

Vedle toho nelze otázku, o kterouž jde, jinak rozhodnouti než takto: buď soudové v době od 15. srpna 1871, kdy knihovní řád byl vyhlášen do 15. února 1872, kdy týž řád platnosti nabyl (a to jest patrně doba nejdůležitější) byli přesvědčeni, že správně povolují a za spraveny prohlašují záznamy práva zástavního, aniž by titul k právu zástavnímu byl vykázán, pak musejí důsledně veškeré vedle tohoto přesvědčení povolené záznamy i po 15. únoru 1872 bez průkazu titulu za spravené prohlásiti; aneb oni v téže době povolovali a za spravené prohla-

šovali prenotace bez výkazu důvodu pro zástavní právo, dobře vědouce, že zákonodárce authentickým spůsobem povolení a spravení takových záznamů zakazuje — pak úmyslně zle soudili — každý vyvoliž si alternativu, kteráž mu svědčí.

Dr. Voženílek.

Výklad §. 155. a) tr. zák.: „Je-li poranění, ač jsouc o sobě lehké, takovým nástrojem a takovým spůsobem učiněno, s kterýmž obyčejně spojeno bývá nebezpečenství života." *)

Podává MDr. Jaroslav Šťastný v Novém Městě nad Metují.

(Otištěno z „Časopisu Lékařů Českých.")

Rozličným výkladem §. 155. *a*) trestního zákona povstávají často různá lékařská zdání; ba §. 155. *a*) zní tak neurčitě, že otázka odůvodněná, zdaliž výklad jeho přináleží soudci aneb lékaři, an soudce často od lékaře vysvětlení žádá, jest-li poranění, zvlášť takové, jak jest v §. 155. *a*) naznačeno, má nevyhnutelně za to, že pouze lékaři odpověď přináleží. Což má ale soudce před očima, žádaje odpověď na §. 155. *a*)? Zbraň a spůsob jak upotřebená, bez ohledu na účinek, na ránu atd., proto že chce dokázati z jakosti zbraně a ze spůsobu upotřebení úmysl pachatele (Herbst, Handbuch des allg. österr. Strafrechtes, Wien 1855, p. 274.). Pak ale nepřináleží lékaři odpověď na tuto otázku. Soudce ať hledí úmysl, jak mu možno, vypátrati; lékař nemůže na základě lékařské vědy odpověděti, leda by odpověděl jako jiný laik; nejlépe by zde snad rozhodl hotovitel zbraní, nebo svědci, kteří mohou dokázati, jakou silou byla zbraň upotřebena atd.

Jinak ale se věc má, vykládáme-li §. 155. v ten smysl, že nebeřeme ohled pouze na zbraň a spůsob, jakým poranění učiněno bylo, ale i na skutečný účinek (důkaz o úmyslu tím podati ani na mysli nemajíce). Nebo v skutku známe taková poranění, takové rány, taková onemocnění, o nichž můžeme ze zkušenosti lékařské tvrditi, že bývají spojena obyčejně s nebezpečenstvím života, ale ještě ne zcela životu nebezpečná, aniž by bylo

*) Článek tento stejnou měrou určen jest pro právníky jako pro mediky, i ovšem tedy místo zasluhuje v „Právníku". Pozn. red.

k tomu zvláštních zbraní a zvláštního spůsobu zapotřebí. Jsme v takových případech oprávněni, nebezpečenství života očekávati, a právě proto jest poranění to těžké. (Uvedu takové případy později.) — Vykládajíce takto §. 155. *a)* tr. zák., učiníme zadost požadavkům soudce, jenž dle odpovědi na všechny v §. 155. kladené otázky trest vyměřuje. Již ta okolnost ukazuje na to, že odpověď na zmíněnou otázku lékaři přináleží, an na všechny ostatní otázky v samém §. obsažené pouze lékař odpovědéti může, při čemž se ale vždy řídí podle skutečného účinku, podle lékařské zkušenosti a lékařského umění; jako na př. určení doby, jak dlouho poraněný stonal, jak dlouho nemohl pracovati, pošla-li z toho nějaká vada duševní, nebo bylo-li poranění s nebezpečenstvím života spojeno atd. Jak lékař velice chybuje, praví-li (nedrže se jen pouhého skutečného účinku): poranění to mohlo lehce s nebezpečenstvím života spojeno býti, mohlo 30denní neschopnost k práci působiti, pakli by jen byl nástroj silněji upotřebován býval, právě tak chybuje, praví-li: V skutku nenastalo takové poranění, při němž jsme obyčejně oprávněni nebezpečenství života očekávati, ale mohlo se takové poranění přihoditi, že bychom byli mohli i nebezpečenství očekávati. (Konnte eine gemeiniglich mit Lebensgefahr verbundene Verletzung werden.) Takovou chybou vinen jest lékař i tenkráte, béře-li ohled pouze na zbraň a ne současně na skutečný účinek. Nepřináleží lékaři úmysl dokázati, ale ani soudci není možno, ze zbraně a ze spůsobu, jak byla upotřebována, dostatečně úmysl dokázati; potřebuje k tomu jiných a důležitějších pomůcek. Z lékařského stanoviska musili bychom říci: Má-li pachatel v úmyslu učiniti některé v §. 155. uvedené poranění a uškození na těle, lze mu to brzo s každým nástrojem a nevíme, jaké nástroje to jsou a jak a nejinak musí býti upotřebovány, by jednou bylo jimi spácháno těžké poranění, podruhé i s nebezpečenstvím života spojené atd.

Antonín H. udeřil Františka B. sochorem s úmyslem jej zavražditi. Náhodou udeřil však sochor rameno, působiv lehké poranění. Nevzbudilo to žádnou pozornost.

Jan C. bodl Karla L. nožem kapesním do hlavy bez úmyslu jej zavražditi. Poranění bylo též lehké. To vzbudilo již všeobecnou pozornost. Zde to ihned bylo vykládáno co úmysl zavraždění. Skutek se zdál býti ihned trestuhodnějším. „Mohl ho zavražditi“ — a tudíž: poranění takovou zbraní a takovým spůsobem učiněné že jest obyčejně s nebezpečenstvím života spojeno.

Obecenstvo si ten ukrutný úmysl vymyslilo; tam kde v skutku byl, tam ho nespatřilo; ale nůž jest v očích obecenstva hroznějším a nebezpečnějším nástrojem nežli sochor.

Uvádím takové případy proto, poněvadž Bernt v soudním lékařství §. 155. *a*) v skutku tak vykládá. „Pakli někdo druhého kordem uhodí, není to poranění obyčejně s nebezpečenstvím života spojené, píchne-li jej ale kordem, jest to již takové poranění." —

Nepotřebuji ani dokazovati, že lze kordem zavražditi, aniž by právě jím píchnouti musel. Pořádným uhozením též to dovede; právě jak třeba ten, který píchl, neměl v úmyslu vraždu, ale ten, který kordem uhodil.

Josef K. píchl Antonína M. nožem do ruky. Poranění bylo lehké. Vlastně chtěl ale Josef Antonína do prsou bodnouti. Nevzbudilo to žádné pozornosti.

František B. bodl Aloise E. nožem do prsou — náhodou. Vlastně mířil na ruku. To již bylo nápadné. Proto že jsou prsa důležitější částí těla nežli ruka, mělo se za to, že byl skutek právě v tom zlém úmyslu spáchán. Z důležitosti ústroje vykládán byl úmysl. Řeklo se, že jest obyčejně tím nebezpečenství života spojeno, kde přece při poranění méně důležitého ústroje horší úmysl, trestuhodnější skutek spáchán byl.

Též Schauenstein (Lehrbuch der gerichtl. Medicin, p. 322.) potahuje ten výrok pouze k zbrani: „Ustanovení poslednější může logicky pouze k jistému upotřebování zbraní, totiž zvlášť k účelu poranění živých tvorů upravených, vztahováno býti, a přitužením trestu, i když po upotřebování těchto nástrojů žádný v zákonu naznačených těžkých následků nepovstal i když tedy bylo poranění lehké, má se jen na upotřobování nebezpečných zbraní obmeziti."

Vykládá-li se §. 155. *a*) takto, pak nevím, kdy by lékař na řadu přišel, v té záležitosti soudci nějakého vysvětlení podati. Na takové otázky odpoví sobě soudce nejčastěji sám. Táže-li se na př. soudce lékaře: Mohl N., bodnuv souseda nožem do prsou, tím mu jen lehké poranění učiniv, i srdce probodnouti, pakli by hloub byl bodnul? odpovím: ano; mohlo se však ještě něco jiného státi; jest to ze všech jen jedna možnost, že by se byla musela právě jen ta přihoditi, nemohu se stanoviska svého tvrditi. — Takovou odpovědí nepodal jsem žádného nového roztřídění poranění. Jak soudce mou odpověď zužitkuje, chce-li z toho, že mohl N. též

srdce probodnouti, na úmysl souditi, na tom mně co lékaři nezáleží. Odpovím jednoduše na otázku. Výrok „poranění obyčejně s nebezpečenstvím života spojené“ pronesu jen tenkráte, když v skutku takovou ránu atd. spatřím, v jejímžto průběhu dle lékařské zkušenosti nebezpečenství života očekávati oprávněn jsem. Jak již podotknuto, nevykládají mnozí lékařové §. 155. *a*) v praxi v tento způsob. Na př. Komoraus (Visa reperta 1869 p. 15.).

Právník 24letý byl Vlachem dýkou do levých prsou hodnut. Mezi levým okrajem kosti hrudní a levou bradavkou byla dva palce dlouhá, pouze pod kůži a do povrchního svalstva vniklá rána. Zdraví bylo neporušené. — Zdání: Poranění jest lehké, ale takovým nástrojem a spůsobem atd. — Nyní táži se lékaře léčícího nemocného na takovou ránu, léčil-li as 100 podobných případů, bude-li dle zkušenosti o průběhu takové rány očekávati nějakého nebezpečenství života? Zajisté ne — naopak odpoví: Takové rány zahojí se obyčejně v poměrně krátkém čase též bez umělé pomoci, takové rány nejsou „obyčejně s nebezpečenstvím života spojeny“. Chce-li však lékař se stanoviska svého se vzdáliti a za znalce se vydávati tam, kde každý jiný laik též tak dobře na místě jest, pak arci může, jako na př. zde tvrditi: Bodnutím dýkou do prsou mohu jej zavražditi. — Potřebuje ale soudce k tomu lékaře? a chce snad dále lékař i úmysl dokázati? Z toho, že jeden druhého do prsou bodnul, snad to nedokáže, snad by další vyšetřování podalo pouhou náhodu — nepřevzal by lékař úlohu soudce? Byl by A. souseda do ruky bodnul (učiniv mu též lehké poranění), pochybuju, že by kdo ve svém zdání poranění za takové považoval, o kterém jednáme.

Poranění, obyčejně s nebezpečenstvím života spojené může se také beze všeho určitého a zlého úmyslu přihoditi; nemůžeme proto z takového poranění ihned na úmysl souditi. Následující příklad to dokážiž, ačkoliv při poranění takovém, o kterém jednáme, ani lékař, ani soudce ani pachatel o nějakém jistém úmyslu, v kterém by bylo spácháno bývalo, mluviti nemůže. (Maschka's Sammlung gerichtsärztlicher Gutachten, Band I., p. 62.)

Muž obcoval s 52letou žebračkou tělesně a strčil jí hned na to skrze trubici močovou $3^1/_2$" dlouhý rákos do měchýře. Tím povstal zánět měchýře; rákos zůstal totiž dlouho v měchýři ležeti, aniž by žena o tom byla věděla. Zdání: Těžké poranění a ta-

kové, s kterým obyčejně nebezpečenství života spojeno jest. Zánět měchýře u 52leté ženské s takovými příznaky, jaké zde byly, považován byl za nemoc, s kterou obyčejně nebezpečenství života spojeno jest. Nepovažovali-li bychom skutečný účinek za rozhodující moment, nikdy bychom nepovažovali způsob, jakým rákos zde upotřebován byl, za obyčejně s nebezpečenstvím života spojený. Rákos vpravený trubicí močovou do měchýře, ale ihned nebo brzo na to vytažený, nepřivádí nebezpečenství života; i v případě, že by zánět měchýře povstal, týkalo-li by se to mladé osoby, nebudeme ještě o nebezpečenství života mluviti; ale zde, kde rákos zůstal dlouhý čas v měchýři a značný zánět měchýře s hnisáním u 52leté osoby povstal, v tomto jednotlivém případu řeknu, že nástroj byl způsobem takovým upotřebován a upotřebování takový výsledek mělo, že obyčejně při tom nebezpečenství života očekáváme.

Soudci nyní přináleží vypátrati, zdali pachatel úmyslně anebo jen náhodou takový výsledek provinil. Chce-li z nebezpečného výsledku úmysl dokázati, budiž případ uvedený důkazem, že o nějakém rozmýšlení, o nějakém jistém úmyslu ani památky nebylo, a poranění právě jen s lékařského stanoviska, podle skutečného účinku „obyčejně s nebezpečenstvím života spojené“ nazváno bylo. Nebo kdo chce hádati, co ostatně onen muž při tom aneb před tím myslil; měl-li tušení, co se všechno mohlo přihoditi; museli bychom právě u něho lékařské vědomosti předpokládati i zvláštní obratnosti (zajisté ale jen náhodou vstrčil rákos do trubice močové).

Druhý příklad. (Maschka's Sammlung gerichtsärztlicher Gutachten, Band I., p. 65.) Žena 50letá seděla čtyry neděle v tmavé komoře, při nedostatečné stravě, zavřena. Zdání znělo jak v předešlém případu. Tážeme se: Jest zavření člověka v tmavé komoře při nedostatečné stravě vůbec, o sobě, obyčejně s nebezpečenstvím života spojeno? (Podobně jako: Jest píchnutí dýkou do prsou obyčejně s nebezpečenstvím života spojeno?) Na to neodpoví snad nikdo, nýbrž žádáme vysvětlení celku, chceme věděti, co v skutku působilo ono zavření, pak teprv odpovíme na otázku nám danou. (Podobně: Musí nám býti známo, co vražení dýky do prsou působilo, pak teprv můžeme udati, co lze očekávati, neb možná, že se dýka ani prsou nedotkla, pachatel nabyl ducha přítomnosti — zarazil a neučinil ničeho.) Jest to věc lékaře nyní dále vyšetřovati, zkoušeti, souditi, na rozsudku k vyměření

trestu pracovati, proto že lékař, jako jiný taik posouditi může, co se mohlo všechno přihoditi?

Třetí příklad. J. A. byl raněn nožem do krku; pohrudnice jest propíchnuta, následuje větrnatost hrudníka a zánět pohrudnice. Vyšetřující lékaři byvše brzo povoláni, nenašli ještě životu hrozící nebezpečenství, uznali však již poranění za takové, s kterým obyčojně nebezpečenství života spojeno jest (totiž nebezpečenství zde ještě nebylo, ale nastati mohlo). Nástroj, nůž, jest ovšem takový, kterým lze i zabiti někoho; záleží ale na tom, jak byl upotřebován a co v skutku vykonáno bylo.

Máme-li vůbec nůž a způsob, jak byl zde upotřeben, totiž na krk zaměřen, za obyčejně s nebezpečenstvím života spojený považovati, musíme pak důsledně při každém poranění totéž opakovati. Píchne-li kdo někoho do nohy, třeba ho jen škrábnul, nemohu-liž tvrditi, že mohl též tepnu propíchnouti, že mohl hlubokou, dlouho hnisající ránu způsobiti, že mohla talovitost krve nastati, není-li to obyčejně s nebezpečenstvím života spojeno?

Protož mohu souditi jen podle výsledku skutečného, ale nemohu sobě všelijaké možnosti smýšleti.

Čtvrtý případ. Dítě spadlo s druhého poschodí na dvůr. Má snad i zde lékař ustanoviti, že spadnutí s druhého poschodí na dvůr obyčejně s nebezpečenstvím života spojeno jest? Zajisté že ne; utrpělo-li dítě tím jen lehké poranění (což se již často stalo), řeknu, jest to se stanoviska lékařského lehké poranění; utrpělo-li ale ránu, o které dle zkušenosti lékařské očekávati mohu nebezpečenství života — ačkoliv ho ještě nestává — uznám to za takové, které jest naznačeno v §. 155. *a*). Takový výrok jest jiný onoho: Dítě mohlo se také zabiti. U poslednějším smyslu vykládá právník §. 155. *a*), v prvějším má lékař je vykládati. Porovnal bych výrok ten s výrokem starého Pavla Zachiaše: die sehr oft tödlichen Verletzungen (secundum plurimum).

Rány, obyčejně s nebezpečenstvím života spojené, jsou na př. amputační rány; ony nejsou hned životu nebezpečné (lebensgefährlich), dle zkušenosti můžeme ale vždy nebezpečenství života očekávati (gemeiniglich mit Lebensgefahr verbunden).

Jednoduchá zlomenina kosti stehenné, povstalá uhozením palicí, není žádné poranění, obyčejně s nebezpečenstvím života spojené (dle lékařské zkušenosti), a není-li přece palice nástroj, kterým možno i usmrtiti, upotřebovaným totiž touž silou, kterou kost stehenní byla zlomena? Neměli bychom tedy dle toho ku

zdání brzo při každém poranění ten přídavek přivěsiti? Soudní lékař ať nezapomene, že zůstane lékařem a že se nestane nikdy soudcem.

Snad někdo namítne: jed (otrávení) to jest, k čemu se vhodně §. 155. *a*) vztahuje, a vskutku se vždy soudce táže, jest-li dávka dostatečná, by spůsobila nebezpečenství života, z čehož chce úmysl dokázati. Pouze z dávky nemůže však soudce na úmysl souditi; vždyť mohl travič z nevědomosti tak malou dávku podati, že velmi málo účinkovala, ačkoliv měl pevný úmysl otráviti. Důkaz musí jinak podán býti; snad že byl pokus opakován atd. Že požitek jedu vůbec s nebezpečenstvím života spojen jest, toť nemusí lékař zjistiti; to jest všeobecně známá věc; lékař má opět jen zjistiti, zdaliž měla podaná dávka výsledek, že nebezpečenství života očekávati lze (a uvádí při tom příznaky dokazující) neb zdali nebezpečenství života již jest zde atd.

Tedy i při otrávení vykládám §. 155. *a*) jen se stanoviska lékařského, jen dle skutečného výsledku.

Neopouštíme-li stanovisko lékařské, nevztahuje se zvláštní poznamenání to pouze k lehkému poranění, nýbrž i k poranění těžkému. Čteme tedy takto: „Stalo-li se poranění — ač jsouc o sobě lehké — takovým, že jsme dle zkušenosti oprávněni, nebezpečenství života očekávati.“ Takovým se stane lehké poranění ale jen pouze za příčinou okolností nahodilých, neb jen z příčin náhodou k tomu přišlých, ne však bezprostředně; neb v případě, že by se mohlo očekávati po poranění ihned nebezpečenství života, bylo by toto samo sebou těžké.

Rozeznáváme tedy následující poranění:

A. Těžké.	*B.* Lehké.
1. Samo o sobě (absolut schwer).	Samo o sobě.
2. *a)* Nebezpečné životu (bezprostředně);	—
b) nebezpečné životu, však za příčinou okolností nahodilých; povahy osobní, (komu bylo ublíženo); aneb z příčin náhodou k tomu přišlých.	Později nebezpečné životu za příčinou okolnosti nahodilých atd.
3. Takovým nástrojem a takovým spůsobem učiněno, s kterýmž obyčejně spojeno bývá nebezpečenství života, a totiž *a)* buď bezprostředné,	—
b) buď za příčinou okolností nahodilých atd.	Takovým nástrojem atd., za příčinou okolností nahodilých atd. (§. 155. *a*) na př. kousnutí do prstu — lehké poranění — později ztrnutí.

§. 155. *a*) zněl by tedy parafrasován takto: „Je-li poranění těžké takové, že s ním obyčejně nebezpečenství života spojeno jest, ať si bezprostředně aneb za příčinou okolností nahodilých atd., neb stalo-li se lehké poranění za příčinou okolností nahodilých takovým těžkým, s jakým obyčejně nebezpečenství života spojeno bývá, anebo dokáže-li se, že tu byl úmysl, spůsobiti některý z následkův těžkých.“

Soudce, pátraje po úmyslu, arci požádá lékaře o vysvětlení, zdaliž ten neb onen prostředek schopným jest, ublížiti; dále však může se jen tázati, jestli výsledek již byl takový, že jsme co lékaři oprávněni, dle svých zkušeností o průběhu v léčení ran a nemocí nebezpečenství života očekávati.

Toť jest tedy velký rozdíl výkladu §. 155. *a*) od toho, kterého se dosti často v praxi soudní dočteme.

Někteří mají za to, že se §. 155. *a*) vztahovati má pouze k výsledkům ublížení; mnozí zase mají za to, že se vztahuje k jakosti zbraně a kam byla zaměřena, s kterou silou upotřebována atd., vůbec ku všemu, jen ne k výsledku; v prvnějším smyslu má a může lékař výrok ten vykládati, proto že taková ublížení co do výsledku v lékařské praxi rozeznáváme, a poznamenání o takovém poranění do žádného jiného §., jednajícího o uškezení na těle, vpraviti nemůžeme; výklad poslednější, aby totiž úmysl tím dokázán byl, nepovažuji za oprávněný.

Dokud zákon sám dvojí výklad dovoluje, dotud zůstanou různá zdání, třeba by byla pozorování stejná; a zněl li by zákon tak určitě, že by nepřipustil dvojí výklad, a kdyby i současně pozorování stejná byla, pozůstanou rozdílná zdání, poněvadž zase stejná pozorování připustí všelijaký výklad.

Příčinu rozdílných zdání lékařských najdeme netoliko v rozličném pozorování, často v rozličném zákona výkladu; v zákoně však o uškození na těle pohřešujeme ještě valně nutné určitosti.

Praktické případy.

Exceptio rei judicatae.

Rozsudkem c. k. městského del. okresního soudu v Plzni ze dne 12. května 1871 č. 5789. civ. bylo za právo nalezeno:

Námítka rei judicatae, žalovaným Karlem Tuříkem proti ža-

lobě vylučovací Františka Horského činěná, zavrhuje se a mají následující věci: hodiny, prádelník, postele, peřiny atd., které byly pro dluh 144 zl. r. m. od Karla Tuříka na Jiřím Vlkovi pohledávaných exekučně zajmuty, jen tehda pokládati se za vlastní věci Františka Horského a mají býti tudíž z protokolu o exekučním zájmu vyloučeny, když bude rozhodovací přísahou, Františku Horskému vrácenou dokázáno, že František Horský nabyl vlastnického práva k těmto věcem spůsobem od něho naznačeným.

Příčiny:

Žalující domáhá se těchto věcí jakožto svých vlastních z právních důvodů koupě, darování a dědictví, ukládaje žalovanému o všech těchto skutcích, jimž byl odpíral, přísahu rozhodovací a žalovaný mu tu přísahu vrátil.

Především však a prvé než se jal odpovídati k žalobě, učinil žalovaný námítku rei judicatae. *)

Jedná se tedy v přítomném případu o zodpovídání otázky, zdali jest tato námítka podstatná nebo ne.

Má-li exceptio rei judicatae míti místo, musí býti prokázáno, že jsou obě právní rozepře tytéž i co do osob i co do věci.

Jsou pak rozepře tytéž co do věci, když v nich jde o totéž právo. Ješto pak jsou práva co do svého obsahu, předmětu a důvodu, z něhož vznikají, rozdílná, nemůže míti dotčená námítka místa, dělí-li se toto právo v některém z těchto tří kusů jedno od druhého.

Podlé zásad zde vytknutých dlužno tedy uvažovati, zdali jest v přítomném případu skutečně všecko to, co se k námítce rei judicatae vyhledává.

---

*) Viz „Právník" 1871 str. 347., kde se uvádí onen paktický případ, jenž k této námítce rei judicatae podnět dal.

V tomto případě bylo totiž za právo nalezeno, že se mohou svrchky, k nimž se žalující František Horský co k svým vlastním připovídá, jen tehda pokládati za jeho vlastnictví a tudíž také z exekuce na Jiřího Vlka vedené vyloučiti, když žalující vykoná přísahu, že ty svrchky déle třiceti let drží.

Stolice druhá změnila tento rozsudek zavrhši žalobu a třetí stolice potvrdila rozsudek stolice druhé.

Připomíná se, že v této první rozepři František Horský své právo vlastnické k těmto věcem opíral o jedinou okolnost, že ty věci déle třiceti let drží a tedy vlastnictví k nim vydržel, a že konečně prosby žalobní v obou rozepřích doslovně spolu souhlasily.

Poněvadž jest v obojí žalobě tatáž konečná prosba, nelze pochybovati o tom, že jsou práva, k nimž se obojí žaloba táhne, jednostejná vzhledem k obsahu a předmětu jejich i vzhledem k osobám, které spolu ve sporu jsou.

Ovšem ale jest důvod, z něhož vlastnictví nadřečených svrchků vzniklo, v každé té rozepři jiný, poněvadž se žalobce vlastnictví těchto svrchků domáhá v prvním sporu z důvodu vydržení (§. 1477. ob. z. obč.), v přítomném sporu však z jiných důvodů nabyvacích (odevzdání na základě koupě, darování, dědictví). Pro tuto rozdílnost důvodu nabyvacího nemůže míti námitka místa, že jest rozepře již rozhodnuta a tudíž musela býti ta námitka také zavržena.

Poněvadž žalovaný ve věci hlavní veškerým žalobním skutkům odepřel a jiných průvodů tu není, musela býti přísaha rozhodovací žalovanému nalezena a rozepře musila se rozhodnouti podle toho, bude-li ta přísaha vykonána, nebo ne.

K odvolání-se žalovaného změnil c. k. český vrchní zemský soud tento rozsudek naleznuv za právo, že má místo vrácení žaloby a sice z těchto

příčin:

Žalobce ve své replice sám k tomu se zná, že sporný předmět již r. 1689 na soud vznesl, jakož i že jsou osoby, pak předměty, jež mají býti vyloučeny, v přítomné žalobě tytéž, které již žalobě z r. 1869 za základ sloužily, a že byla dřívější žaloba v II. i III. stolici zavržena nejenom na čas, nýbrž naprosto. Co se proti vrácení žaloby namítalo, totiž že se žaloba z r. 1869 o právní důvod vydržení opírá, kdežto přítomná žaloba na jiných důvodech nabyvacích, jakož jsou koupě, právo dědické, darování, se zakládá, tomu nelze dávati místa, poněvadž tím byla předešlá špatně složená a již rozhodnutá žaloba jen opravena a dle dvorního dekretu ze dne 15. ledna 1787 č. 620. lit. *c)* sbírky zák. právn. jest naprosto nedovoleno, aby se žaloba již dříve zavržená opětně podávala, by se rozepře lépe vésti mohla.

Ostatně byly o důvodech nabyvacích později uvedených jen takové průvody nabízeny, kterými patrně jenom průvodce vládnouti může a o nichžto odpůrce vůbec žádné vědomosti míti nemůže.

Bylo tedy změniti rozsudek prvního soudce a připustiti vrácení žaloby a to tím spíše, poněvadž rozsudek r. 1870 vynešený definitivní důvod zavrhovací v sobě zahrnuje.

V stížnosti dovolací vyjádřil se žalobce takto: Rakouský zákon neurčil nikdež blíže povahu a význam námitky rei judicatae, anobrž tato otázka zůstavena jest vědě právnické, aby tato k ní odpověděla.

Podlé souhlasných náhledů našich právníků jest užití námitky rei judicatae podmíněno objektivní a subjektivní totožností rozepře.

Podlé toho souhlasného náhledu jsou ty rozepře co do věci rozdílné, které vznikly z rozdílných příčin.

Tak jest na př. dle mínění Ungerova (System, svazek II. pag. 661. docela dovoleno, opakovati neosobní žalobu (actio in rem) na základě jiného důvodu nabyvacího na př. žalobu vlastnickou na základě odevzdání, později na základě vydržení, žalobu o právo dědické na základě příbuznosti, později na základě kšaftu. Lze tedy o témže právu věcném (absolutním) vésti více rozepří z rozličných důvodů s rozličným spůsobem odůvodňovacím.

Opravení žaloby — jak to obsahují důvody stolice druhé — se v přítomném případu nestalo, poněvadž by jinak totéž o každé jiné, z jiného titulu podané žalobě platilo.

Jest pak žaloba jen tehdy špatně složena, když při ní nebylo šetřeno předpisů, formy procesuální se týkajících, a když byla jen pro tyto formální vady zavržena, když na př. žádných průvodů nabídnuto nebylo atd.

Podala-li by se tedy takováto, prvé již právoplatně zavržená vadná žaloba opět z téhož právního důvodu a s týmže odůvodněním, byvši toliko formálně opravena, tehda ovšem mohlo by se říci, že jest tu vlastně opravená žaloba předešlá, nikoliv však v přítomném případu, kde se žalobce téhož práva, avšak z jiného právního důvodu domáhá.

Vlastnictví není nikoliv právním důvodem žalobního nároku, nýbrž jest to právo samé, jehož uznání se žalující domahá.

Toto právo neopírá se v přítomném případu o vydržení (jak se to dělo v případu dřívějším) nýbrž o jiný titul nabyvací.

Vydržení, jež v dřívějším sporu jakožto důvod nabyvací bylo vytknuto, bylo dříve důvodem žalobním.

Moje dřívější žaloba byla proto oběma vyššími stolicemi zavržena, poněvadž nebylo dokázáno, čeho se k vydržení požaduje, zejmena pravo k držbě totiž titul držby.

Právním titulem vlastnictví byl v předešlé rozepři zákonní spůsob nabývání vlastnictví, kterýžto spůsob zakládá se v několika skutcích rozličných.

V přítomném případu opírá se právo vlastnické vedlé §§. 424. a 425. ob. z. obč. o smlouvu a odevzdání.

C. k. nejvyšší soudní dvůr potvrdil však rozsudek stolice druhé z její důvodů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 27. října 1871 č. 11696.

Augustin Plischke.

Poměr sekvestra k pachtýři pozemků.

C. k. okresní soud v Čáslavi uvedl k žádosti manželů R. a následkem povolení c. k. nejvyššího soudu sekvestra v pozemky manželů P., a poněvadž se shledalo, že jsou ty pozemky ponajaty rozličným osobám, nařídil výměrem ze dne 13. července 1871 č. 4830. manželům P. a pachtýřům oněch pozemků, aby se zdrželi všeho jich užívání.

Na ten výměr stěžovali sobě manželé P. i pachtýřové oněch pozemků, provádějíce svou stížnost takto:

Pachtovní smluvou s pachtýři uzavřenou přešlo užívání pozemků na pachtýře a to spůsobem úplně bezelstným; tito koupili užívání věci (čl. 1094. ob. zák. obč.). Sekvestrací manželům R. povolenou nemůže býti tato smlouva pachtovní v ničem změněna, neb podle čl. 1120. ob. zák. obč. jest pachtýř jen novému kupci ustoupiti povinen, a tu musí jemu býti napřed náležité vypovědíno. C. k. okresní soud neměl tedy uváděti sekvestra v užívání pozemků, pomíjeje práv, jichž pachtýřové nabyli, nýbrž měl sekvestrovi zůstaviti, aby užíval práv, přináležejících propachtujícím manželům P., jmenovitě tedy aby na místě těchto manželů vybíral pachtovní činži.

C. k. vrchní soud zemský v Praze dal stížnosti místo dle rozhodnutí dne 19. července 1871 č. 24990. a změnil ono nařízení první stolice soudní v ten smysl, aby bylo pachtýřům přikázáno, že mají veškeré platy, jimiž jsou podle pachtovní smlouvy povinni, odváděti sekvestrovi a ke všemu, což on v příčině pachtu opatří, tak se zachovávati, jakoby byl sám pronajímatel ta opatření učinil. Ježto nebylo za prozatímní sekvestraci proti pachtýřům pozemků žádáno, nelze také jim ukládati, aby se zdržovali vykonávání práv pachtovních, a aby najatou věc opustili. Sekvestr vykonává a spravuje práva pronajímatelova jen jako jeho plnomocník, beře na místě jeho užitky aneb příjmy, kteréžto u pozemků propachtova-

ných potud v pachtovní činži záležejí, pokud pacht nepřestal a pachtýři uloženo nebylo, věc najatou opustiti, o čem však nesluší ani vyjednávati aniž pak rozhodovati při sekvestraci, která byla vydobyta naproti vlastníku pozemků.

Manželé R. stěžovali sobě na toto rozhodnutí k nejvyššímu soudu, uvádějíce ve své stížnosti, že nikdo nemůže více práva jinému postoupiti, nežli sám má (čl. 442. ob. z. obč.), a že proto právo pachtýře pominulo, jakmile právo pronajímatelovo přestalo; — že by pak příznivé rozhodnutí kterékoli rozepře v pochybnost se uvádělo, kdyby mohl, kdo při ztratil, s právní platností postoupiti jinému věc nebo užitky z té věci. Domnívají-li se pachtýřové, že mají nějaká práva, mohou se jich domáhati pořadem práva, avšak nemají sekvestrovi, pokud jejich pohledávky nejsou rozeznány, nijak překážeti.

C. k. zejvyšší soud zavrhl výnosem ze dne 31. srpna 1871 č. 10573. tuto stížnost a potvrdil rozhodnutí druhé stolice soudní

z důvodů,

že sekvestra za nic jiného pokládati nelze, než za soudem ustanoveného správce jisté věci k vybírání užitků její, — že má sekvestr přijmouti věc v tom spůsobu, ve kterém právě byla, když se mu odevzdávala, pak že se sekvestrací ničeho nemění v právech osob jiných vzhledem k sekvestrované věci, — a konečně že nemůže býti pachtýřům od soudu z povinnosti jeho úřadní ukládáno, aby pachtu se vzdali.

Také i jen jediným svědkem vadným lze provésti první polovici důkazu (§. 144. ř. s.)

Josef Polívka žaloval na Anežku Janšovou, aby mu jakožto rukojmě zaplatila 70 zl. r. m., protože mu tolik zaplatiti přislíbila, kdyby mu její muž Vít Janeš, jenž účtovav se žalujícím tuto jeho pohledávku za pravý svůj dluh uznal, do 20. července 1870 nezaplatil, ana prý mu výslovně řekla, že pro tento případ sežene peníze a jemu zaplatí. Návrh ten prý žalující přijal, řka, „že to dá tedy na ni". Vít Janeš, ač od žalujícího upomínán, dluhu svého nezaplatil.

Ze svědků od žalujícího o prvním skutku potvrdili *A* a *B*, že Vít Janeš s Josefem Polívkou účet udělal, a při tom Polívkovu pohledávku 70 zl. za pravou uznal, avšak nedosvědčili, že by se

byla žalovaná zavázala, že ten dluh zaplatí, kdyby toho Vít Janeš neučinil. Naproti tomu potvrdil svědek C, jemuž bylo 20 let teprvé, když byl vyslýchán, kterak žalovaná žalujícímu přislíbila, že mu sama zaplatí, kdyby toho její muž v čas neučinil; jakož i že žalující tu přípověď přijal.

C. k. okr. soud v Ústí nad Orlicí odsoudil rozsudkem ze dne 17. srpna 1871 č. 4106. žalovanou, aby zaplatila, oč bylo na ni žalováno, 1) vykoná-li žalující přísahu doplňovací, že mu žalovaná přislíbila zaplatiti za Víta Janeše sama sumu v žalobě uvedenou, kdyby on toho neučinil, a 2) provede-li žalující důkaz přísahou rozhodovací, že Víta Janeše o zaplacení upomínal.

C. k. vrchní soud zemský změnil rozhodnutím ze dne 9. října 1871 č. 34222. rozsudek první stolice v prvním odstavci, a nalezl žalované také o této okolnosti přísahu rozhodovací, která jí byla uložena z těchto

příčin:

Kdyby se i k tomu nehledělo, že bylo svědkovi C teprv tehdy, když byl vyslýchán, 20 let a že svědčil o skutku, kterýž se o rok dříve udál, dle čehož jest dle §. 142. *f)* ř. tr. vadným svědkem, však přes to jsou jeho výpovědi co do sumy, o kterouž tu jde, neurčité a týkají se toliko výminečného rukojemství žalované.

C. k. nejvyšší soud, k němuž se žalující odvolal, potvrdil rozsudek první stolice z následujících

příčin:

Žalující zakládá svou pohledávku na té události, že mu žalovaná při té příležitosti, když její manžel Vít Janeš se žalujícím o jeho pohledávkách za zboží, pokrmy a pivo na úvěr od něho vybrané účet učinil a Vít Janeš jeho pohledávku v sumě 70 zl. r. m. za pravou uznal, přislíbila, že sama potřebné peníze sežene, pakli by Vít Janeš v čas nezaplatil; aby pak žalující tuto událost dokázal, vedl svědky *A*, *B*, *C*.

Důkaz ten lze výpověďmi svědků *B* a *C* až do polovice za provedený pokládati, protože svědek *C* potvrdil, kterak žalovaná žalujícímu přislíbila, že mu za svého manžela zaplatí, čím se zajisté k rukojemství nabídla a kterak žalovaný tento její slib přijal, čím byla smlouva o rukojemství dokonána; udal-li pak tento svědek při svém výslechu dne 17. července 1871, že jest mu 20 let, kdežto se dotčená smlouva o rukojemství stala o letnicích r. 1870 a vychází-li tedy z toho, že svědek svědčil o věcech,

které se udály dříve, než dokonal 20. rok věku svého, není tím jeho hodnověrnost nikterak vyvrácena, poněvadž mu tehda do 20. roku mnoho nescházelo, a on ovšem s to byl, aby pochopil, co žalující a žalovaná spolu jednali, slyše to všechno na své uši, a poněvadž dle §. 144. ob. ř. s. soudci náleží, aby uváživ bedlivě veškeré okolnosti skutku rozsoudil, kolik víry svědku vadnému dáti sluší; kromě toho i bezvadný svědek *B* výpovědi toho svědka nasvědčuje, an seznal, že tehdáž oba manželé žalujícímu dluh zazaplatiti přislíbili, že však Anežka Janešova zaplatiti připověděla, až prodá jalovici a že žalující zvlášť přislíbení Anežky Janešovy přijal, ano prý „s Vítem Janešem bez toho nic není a on to na ni dává".

Z těchto příčin byl potvrzen rozsudek prvního soudce, jímžto byla žalujícímu nalezena přísaha doplňovací o okolnosti svědkem *C* potvrzené.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. března 1872 č. 15216. ex 1871.

J. Hellmann.

Má-li býti soudní obstávka povolena, jest potřebí dle §. 285. ob. ř. s., aby v každém případu nějaké byť i nedostatečné průvody o pohledávce přivedeny byly.

K žádosti *A* (Vojt. Hojdara) de praes. 22. srpna 1871 č. 2129. civ. povolil c. k. okr. soud N. soudní obstávku na část 1395 zl. 51 kr. r. m. pro *B* (Jana Hojd.) u soudu v depos. pokladně uchovanou pcto. 1150 zl. $25^1/_2$ kr., jichž *A* dle své žádosti na *B* pohledával, dokládaje, že *B* pražádného jmění nemá a *A* tudíž v nebezpečí jest o svou po hledávku přijíti, proti tomu aby *A* za možnou škodu a hanu jistotu v částce 50 zl. r. m. k soudu složil (bylo ť prvnímu soudci známo, že *B* skutečně žádného jmění nemá).

K stížnosti *B* změnil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 19. září 1871 č. 31878. výměr prvního soudce a žádost *A* de praes. 22. srpna 1871 č. 2129. civ. zavrhl

proto,

že žadatel *A* nepřivedl žádných průvodů o své domnělé pohledávce proti *B* a dle §. 285. ob. ř. s. každým spůsobem nějaké

průvody o pohledávce přivedeny býti musí, ostatně také žadatel *A* podstatnou podmínku, kterou §. 283. s. ř. a dvor. dekr. ze dne 1789 č. 954. s. z. s. předpisuje, nesplnil, poněvadž nikterak neprovedl, že se svou domnělou pohledávkou pro nedostatek jiných platebních prostředků v nebepezpečí se nalézá.

K stížnosti *A* potvrdil nejvyšší soud nálezem ze dne 29. listopadu 1871 č. 13926. rozhodnutí druhé stolice, poněvadž *A* žádným způsobem neprokázal, že u svého dlužníka je v nebezpečí a poněvadž o své pohledávce per 1150 zl. 25½ kr. r. m. žádných průvodů nepřivedl a tudíž předpisu §. 285. s. ř. nevyhověl, který když se kauce položí, toho vyžaduje, aby nějaké, třeba i nedostatečné, průvody přivedeny byly.

J. Petříčka.

Byly-li výměnkáři k vyživení krávy nějaké výměnkářské dávky slíbeny a s ním umluveny, náležejí mu tyto dávky i tehdáž, když krávu sobě nedrží.

Pro Jana Kostku a Evu Kostkovou jest dle smlouvy ze dne 1. prosince 1848 na usedlosti č. p. 3. v Žilově pojištěn výměnek.

§. 7. dotčené smlouvy zní: „K vyživení výměnkářské krávy, která rodičům vlastně přináleží, poskytne vlastník čísla 3. rodičům louku „v hořejších dolištích,“ a dva záhony jetele k užívání, a mimo to vlastník dvora č. 3. vydá každoročně pro výměnkářskou krávu jednu kopu dlouhé a jednu kopu drobné slámy, otep dlouhé slámy má vážiti 20 liber a otep drobné 15 liber“.

Jan Kostka zemřel a Anna Kostková podala na nynější držitelkyni Kateřinu Kostkovou žalobu žádajíc, aby se nalezlo za právo, že jest povinna, odvésti jí slámu svrchu vymíněnou za rok od sv. Jakuba 1870 do sv. Jakuba 1871.

C. k. měst. del. okresní soud v Plzni nalezl za právo: že žalovana povinna jest odvésti žalující ve 14 dnech jednu kopu dlouhé a jednu kopu drobné slámy za čas od sv. Jakuba 1870 do sv. Jakuba 1871.

Příčiny:

Výměnkářka ve své, protokolem doplněné žalobě udává, kterak ji žalovaná jakožto hospodyně na statku č. 3. v Žilově, na výměnek při sv. Jakubě 1870 k odvedení dospělý, dosavade neodvedla jednu kopu dlouhé a jednu kopu drobné slámy, kterak se vůbec zdráhá, jí

tuto slámu odváděti, ač byla o to již častěji upomínána a kterak žalobnice nyní nucena jest pořadem práva k ní o to hleděti.

Žalovaná přiznala se ve své odpovědi, že onen závazek pro žalobnici skutečně knihami veřejnými pojištěn jest, a že ona (žalovaná) vymíněné slámy neodvedla, namítala však, že té slámy proto neodvedla, poněvadž jest jen pro výměnkářskou krávu Evy Kostkové ustanovena, Eva Kostková však krávu před rokem prodala, čímž prý také závazek žalované k odvádění slámy pominul, a to prý tím spíše, poněvadž jinak náležel hospodáři ve dvoře č. 3. v Žilově také hnůj, od výměnkářské krávy ve dvoře chované.

Jest sice pravda, že tato sláma určena jest především pro krávu a na díle ke krmení a na díle ke stlaní, a že si žalující výměnkářka tu krávu ku své snadnější výživě držeti může. Však v jmenované smlouvě nikde není ujednáno, že by si výměnkářka krávu držeti musela a že se nemá sláma pro krávu vymíněná tehdy odváděti, když by si Eva Kostkova žádnou krávu nedržela.

Také není v té smlouvě ustanoveno, že jest Eva Kostková povinná, aby si tu krávu výměnkářskou zrovna ve dvoře č. 3. v Žilově chovala, že si ji v jiné živnosti neb v jiné obci chovati nemá a že se má hnoje od té krávy dostávati hospodáři ve dvoře č. 3. v Žilově jaksi v náhradu za slámu.

Z toho všeho důsledně vyplývá, že má žalobnice právo žádati té slámy na žalované, jakožto držitelkyni dvora č. 3. v Žilově, byť si výměnkářské krávy ani nechovala, poněvadž sluší tuto slámu považovati za část výměnku Evy Kostkové, a žalované nic do toho není, jak žalující té slámy upotřebí.

Co se týče času, kdy má žalovaná právo, požadovati té slámy, ustanoveno ve smlouvě, že se má výměnek odváděti o sv. Jakubě a poněvadž jest té slámy především zapotřebí k přezimování krávy a musela by se k tomu účelu také odvésti, kdyby si žalobnice krávu ještě chovala, ano zimního času žádné zelené píce pro dobytek není, vychází z toho, že ta pohledávka k vybývání již dospěla. Musela tedy býti žalovaná odsouzena.

C. k. český vrchní zemský soud změniv rozsudek stolice první zavrhl žalobu z těchto

příčin:

Žalovaná namítá proti tomu, čeho se v žalobě žádá, že jest to její povinnost podmíněná vzájemnou povinností s druhé strany.

Tato pak námitka má dle smlouvy ze dne 2. prosince 1848 ovšem své místo.

Ustanovujeť se v 7. a 10. odstavci této smlouvy, že si prodávající kromě bytu a obilí vymiňují také právo, aby mohli krávu chovati a vyhražují si v čl. 10. chlév pro tu krávu v ovčíně, kdežto pak kupující v čl. 7. se zavazuje, že dá prodávajícím k výživě té krávy louku „v hořejším dolišti“, pak 2 záhony jetele k užívání a že jim mimo to každoročně pro vymíněnou krávu jednu kopu dlouhé a jednu kopu drobné slámy, otep dlouhé slámy po 20 librách a otep drobné po 15 librách vážící.

Dle toho ustanovení nemůže býti žádné pochybnosti o tom, že smlouvající-se strany při uzavření smlouvy ze dne 1. prosince 1848 srozuměny byly, že se má píce a steliva k výživě výměnkářské krávy ve výměnkářském chlévě upotřebiti, které ustanovení ostatně v zemi obvyklé jest, poněvadž hospodář jenom za touto podmínkou, že mu hnůj zůstane, dle zásad hospodářských s to jest, píci a stelivo poskytovatí a kdyby musil píci a stelivo výměnkářovu dobytku jinde poskytovati, nebyl by pak při skrovnějším počtu svého dobytka s to, míti své pozemky řádně vyhnojené.

Žalobnice doznává, že hnůj vymíněné krávy žalované Kateřině Kostkové zůstával, a že v době, za kterou slámu požaduje, krávu nedržela, pročež též vzhledem k obsahu smlouvy slámu požadovati právo nemá.

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovelání žalobkyně rozsudek stolice první z těchto

příčin:

Žalovaná nemůže odpírati tomu, že jest jakožto držitelkyně hypotéky dle smlouvy *A* v knihy gruntovní vložené povinna, přepustiti Janovi Kostkovi a Evě jeho manželce louku a dva záhony jetele k užívání, aby mohli vyživovati krávu jim náležející a mimo to každoročně pro tuto výměnkářskou krávu jednu kopu dlouhé a jednu kopu drobné slámy odváděti, a že má Eva Kostková, kdyby Jan Kostka dříve zemřel právo, všeho toho sama žádati a že se jí má zejmena sláma odevzdávati a poskytovati celou tou měrou, která pro oba rodiče ustanovena jest

Příčilo by se zajisté těmto ustanovením smlouvy, kdyby se jim jiný rozum přikládalo než ten, že má Eva Kostková právo, tuto slámu požadovati a k vydržování krávy jí užívati.

Na žádný spůsob však nemá tato smlouva toho smyslu, že by výměnářka neměla míti práva k této slámě, když by jí k vyživování krávy nepotřebovala, neboť nebylo toto její právo nikoli tím podmíněno, aby slámy potřebovala k tomuto určitému účelu, pročež také

toto ustanovení na platnost smlouvy trhové — tedy smlouvy úplatné vedlé §. 901. ob. z. obč. žádného vlivu nemá.

Vzhledem k těmto zřejmým nařízením zákona nic neplatí odvolávati se k zásadám polního hospodářství v zemi obyčejným, z nichž by se pak ovšem snadno také vyvoditi mohlo, že Eva Kostková nechovajíc žádné krávy více pozbyla tím také práva k užívání louky a dvou záhonů jetele, poněvadž by neposkytovala hnoje ku prospěchu hospodářství, z něhož by jí ony požitky vycházely.

K další té otázce, zdali pohledávka, o kterou se žaluje, již dospěla k placení či k vybývání dne 28. února 1871, kterého dne byla žaloba podána, k tomu sluší přisvědčiti dle §. 1418. ob. z. obč. podle samé přirozené povahy věci, poněvadž píce a stelivo, k vyživování krávy určené, má-li se tomu účelu vyhověti, musí býti napřed dávány a nejpříhodněji o Jakubě v prostřed žní od hospodáře dávány býti mohou, a poněvadž ve smlouvě před rukama ležící čl. 6. ustanoveno jest, že se též ostatní výměnek každoročně o sv. Jakubě odváděti má.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. února 1872 č. 9176.

Augustin Plischke.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 7. prosince 1871.

Předseda: 1 náměstek starostův p. prof. dr. Ant. Randa.

Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 17.

1. Pan JUDr. Antonín Pavlíček přednášel „o žalobách z obohacení“ a zejmena o theoriích, které o těchto žalobách byly od jednotlivých právníkův hájeny.

Pan prof. dr. Randa neschvaluje náhled Windscheidtův tak, jak to pan přednášející činí, ve všech případech; má totiž za to, že platí sice při condictio indebiti v užším toho slova smyslu a při cond. causa data, causa non secuta, ano toliko při těchto kondikcích může se tvrditi, že vůle pod výminkou dána byla, že tedy tato vůle neexistuje, když podmínka vyplněna nebyla, a že vůbec kondikce tato záleží v sebeobmezení vůle, myslí však, že platiti nemůže při ostatních kondikcích a zejmena při kondikcích ob turpem, injustam causam a vůbec při cond. sine causa. V případech §. 879. ob. z. obč. není

vůle sama sebou obmezena, nýbrž zákon jest to, jenž ji obmezil, taktéž v případě, když někdo úředníku něco dá k tomu účelu, aby nějakou věc rychle, avšak vedlé práva rozhodl.

Theorii Windscheidtovu sluší proto doplniti v ten způsob, že (mimo jeho theorii o obmezení vůle samé sebou) vůli zákon obmezil aneb že vůle ta jest dle názoru zákona turpis neb injusta.

Pan dr. Pavlíček upozorňuje na to, že Windscheidtova theorie dle jeho udání platí jen „in den wichtigsten Fällen" a že cond. sine causa se zakládá na bezdůvodném obohacení vůbec.

Pan prof. dr. Randa ukazuje k tomu, že ač pravda jest, co pan dr. Pavlíček byl právě uvedl, přece Windscheidt hledí všecky kondikce svou theorií spojiti jakýmsi vnitřním spojitkem a myslí, že by se posléze uvedené kondikce neměly nikterak spojovati s prvními, nýbrž že v tom ohledu sluší o nich zvláště jednati a je od oněch přísně rozeznávati. Ostatně i k tomu dlužno přihlížeti, že kondikce posléze uvedené (ob injustam et turpem causam) jsou dle rozličných zákonů v té které zemi, jakož i dle změny názorů sociálních a morálních rozličné a uvádí pan řečník rozličné toho praktické doklady. Tak soudy na mnoze uznaly smlouvy, kterými někdo, jenž byl dopadl cizoložníka u své manželky, dal si od něj dáti neb slíbiti něco, za neplatné, soudy saské za platné; jiný případ v Gerichtszeitungu uveřejněný jest ten, že se žalovaný se žalujícím mimo soud smluvil o lhůtách, v nichž onen tomuto má zaplatiti svůj dluh, žalovaný se proto k stání nedostavil, žalující však žádal za jeho odsouzení pro nepřijití a vedl naň exekuci, pročež žalovaný sice zaplatil, ale podal zároveň na žalujícího condictio indebiti.

Pan dr. Pavlíček soudí o posledním případě, že zde kondikce není možná, poněvadž zde není indebitum, an rozsudek byl vydán a může jen formálně, nikdy však meritorně naň učiněn býti útok, s čímž pan prof. dr. Randa souhlasí.

Pan dr. Pavlíček sdělil pak případ, v němž pachtéř žádal za odepsání daně proto, že mu hmyz zkazil úrodu, berní úřad daň odepsal a vrátil, avšak propachtujícímu, pročež pachtéř podal na propachtujícího cond. indebiti a sice vedle náhledu pana řečníka právem, poněvadž tento se obohatil škodou onoho, s čímž pan dr. Bürgel souhlasí, ukazuje k tomu, že propachtující měl obdržeti pachtovné minus daně a proto již se, an i pachtovné, v němž daň obsažena jest, i daň obdržel, obohatil na újmu pachtéře.

Pan dr. Milde jest opačného náhledu, poněvadž se sice obohatil, avšak nikoliv na újmu pachtéře, nýbrž nanejvýš na újmu

státu, poněvadž neušlo pachtéři ničehož z jeho jmění, nýbrž nánejvýš z jmění státu, od něhož propachtující daň zpět žádati neměl práva.

Pan c. k. zemský rada Pešek souhlasí s náhledem pana dra. Pavlíčka, an obohatil se propachtující ovšem na újmu pachtéřovu, poněvadž pouze tento měl škodu ze zničení úrody hmyzem.

Pan dr. Pavlíček upozorňuje na to, že jest tento případ zcela podobný tomu, když někdo dostane věc i cenu její.

Pan prof. dr. Randa ukazuje k §. 1099. ob. z. obč., vedlé kterého ovšem platil propachtující daň za pachtéře a daň tedy vlastně slevena byla tomuto. Avšak tento §. 1099. obsahuje pouze dispositivní nařízení a pronajímatel neobdržel v skutku ničehož sine causa, nýbrž úplně vedlé zákonů finančních. Poněvadž si však pachtéř neujednal, že v takovém případě má mu něco z pachtovného býti sleveno, nemůže žalovati kondikcí indebiti a p. řečník proto úplně souhlasí s p. drem Mildem.

Pan dr. Robert Nittinger sdělil na to případ tento: Hlavní mýtný, jenž jednotlivá mýta dal do podnájmu jednotlivým osobám, žádal i obdržel od státu náhradu za to, že mu ve válce v r. 1866 mýtné placeno nebylo; podmýtní, jenž jediní z toho měli škodu, ani mu ujednané pachtovné za mýto zaplatili, naň proto podali condictionem indebiti a vyhráli při.

2. Po té podal pan JUDr. Bürgel zprávu, že výbor zdejší advokátní komory žádá na jednotě, aby vydávala přílohu k „Právníku“, věnovanou zájmům stavu advokátův, s obsahem, jenž jí bude výborem tímto podán a jejíž náklad ovšem ponese tento výbor, pokud se týče, komora advokátů, při čemž ovšem na „Právníka“ samého a jeho směr vliv míti má, jakož až dosud, pouze jednota právnická; zároveň že žádá tento výbor, aby mu sděleno bylo, mnoholi náklad na tuto přílohu bude asi obnášeti?

Pan řečník podotknuv, že tímto „Právník“ má v tentýž poměr neodvislý k advokátní komoře vstoupiti, jako vídeňská Gerichtshalle, navrhuje, aby týdenní schůze buď nějakému komitétu neb jednotlivci dala právo, uzavříti smlouvu s výborem komory advokátní na základech právě uvedených.

Pan prof. dr. Randa na to navrhl, aby byl pan dr. Bürgel zmocněn k uzavření této smlouvy, ovšem s vyhražením, bude-li schválena v týdenní schůzi, kterýžto návrh přijat jednohlasně.

Týdenní schůze dne 14. prosince 1871.

Předseda: 1 náměstek starostův pan prof. dr. Ant. Randa.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 17.

1. Jednatel dr. Milde přednesl tuto zprávu účetní za listopad roku 1871.:

Čisté jmění na konci října 1871 dle poslední schválené zprávy účetní obnášelo . . . . 1815 zl. 77⅝ kr.

Příjem nebyl v listopadu žádný.

Vydání:

za korespondenční lístky k oznámení týdenních schůzí dne 8., 15., 22., a 29. à 8 kr. činí úhrnem . . — „ 32 kr.

Zbývá tudíž koncem listop. 1871 čistého jmění . . 1815 zl. 45⅝ kr.

z něhož uloženo v první občanské záložně v Praze vedlé vkladní knížky, svědčící právnické jednotě . . . . 1705 zl. 48 kr.

a zbytek . . . . 109 zl. 97⅝ kr.

má jednatel v hotovosti.

Tato zpráva účetní byla schválena jednohlasně.

2. Za údy řádné jednoty za r. 1872 přihlásili se a byli přijati jednohlasně pánové: JUDr. Otto Kraus, praktikant při c. k. finanční prokuratuře v Praze a JUC. František Kopecký, c. k. okresní soudce v Hlinsku.

Za to ohlásili posavadní řádní členové pp.: JUDr. Antonín Mayer, magistrátní radní, JUDr. Matěj Fučík, JUDr. Edvard Lucca a JUDr. Alois Brůžek, že z jednoty vystupují, a bylo k návrhu jednatelovu usnešeno, aby se odepsaly příspěvky, které tito páni členové byli dlužni.

3. Pan prof. dr. Randa po té oznámil, že páni redaktoři „Právníka“ JUDr. Karel Bürgel a sekretář František Fáček vyslovili svou ochotnost uvázati se v redakci „Právníka“ i v r. 1872, pan JUDr. J. Škarda však že se prohlásil, že se redakce více súčastniti nemůže, dále že pánové JUDr. Jaromír Haněl a JUDr. Jiří Pražák jsou volni, převzíti subsidiární redakci „Právníka“ v případě, když by páni redaktoři ji vésti nemohli, a sice první redakci rozpravné a druhý redakci praktické části, i navrhuje pan řečník, aby byli subsidiárními redaktory „Právníka“ jmenováni.

Tento návrh byl přijat jednohlasně, a byly k návrhu pana c. k. zemského rady Pešky příštím pánům redaktorům a k návrhu pana

dra. Bürgla odstupujícímu redaktoru panu JUDru. Jakubu Škardovi vysloveny díky povstáním.

4. K návrhu jednatele dra. Milde bylo usnešeno jednohlasně, uzavříti smlouvu nakladatelskou o vydávání „Právníka“ v r. 1872 za posavadními výminkami.

5. K návrhu jednatelovu bylo usnešeno jednohlasně, domovníkovi Karolina panu Webrovi vyplatiti za posluhování při týdenních schůzích odměnu 15 zl. za II. půlletí r. 1871.

6. Na to přednášel p. JUDr. Antonín Pavlíček „o důkazu při žalobách z obohacení.“

Pak byla dle návrhu pana rady c. k. zemského soudu Frant. Pešky rozpředena rozprava o přednášce pana dra. Pavlíčka o případech, v předešlé týdenní schůzi sdělených.

Pan rada Pešek prohlašuje především, že přemysliv si věc odstupuje od svého předešlého náhledu, v případu o náhradě daně, propachtujícímu pro zničení úrody hmyzem od státu vrácené, poněvadž, ačkoliv ovšem propachtovatel má užitek z toho, že pachtéř měl škodu, není žádného zákonního ustanovení, na základě kteréhož by pachtéř mohl od propachtovatele žádati, aby mu daň tu, státem mu vrácenou, nahradil, leda že to žádá slušnost, která však v právech nerozhoduje.

Pan dr. Pavlíček trvá naproti tomu při svém dřívějším náhledu, poněvadž vedlé §. 7. ob. z. obč. není potřebí, aby bylo o všem specielní nařízení zákonní, a poněvadž tento případ sluší rozhodnouti vedlé §§. 1435., 878. a 1447. ob. z. obč.

Naproti panu radovi Peškovi, jenž nový náhled svůj též hájí tím, že pachtéř vedlé smlouvy o pachtu uzavřené nemá práva, žádati náhradu za onu daň na propachtovateli, upozorňuje pan dr. Pavlíček na to, že condictio indebiti vůbec jen tehdy užiti lze, když se dotyčná věc nemůže smlouvou žádati nazpět.

Pan dr. Milde hájí náhled svůj, již v předešlé schůzi vyslovený tím, že se sice propachtovatel v našem případě obohatil bez důvodu, avšak ne na újmu pachtéře a že tedy proto condictio indebiti zde nemá místa.

Pan c. k. zemský rada Schmörger myslí, že jest důležito, z jaké příčiny finanční úřad onu daň odepsal, a souhlasí s náhledem pana dra. Pavlíčka proto, že skutečně žalovaný se obohatil škodou žalujícího, an stát daň tu jen proto vrátil, že žalující utrpěl škodu.

Pan prof. dr. Randa souhlasí s náhledem pana dra. Milde proto, že zde není obohacení sine causa a žalující toto obohacení sine causa nedokázal, an stát dle finančních dotyčných zákonů povinen

byl, onu daň vrátiti propachtovateli, při čemž patrně rovněž tak lhostejno jest, zdali pozemek dotyčný propachtoval, jak když se byl proti škodám podobným pojistil u nějaké společnosti asekurační a byl od ní za zničení úrody hmyzem náhradu obdržel. Žalující ovšem trpí škodu, avšak jen následkem své neopatrnosti při uzavření smlouvy pachtovní.

Týdenní schůze dne 21. prosince 1871.

Předseda: 1. náměstek starostův pan prof. dr. Ant. Randa.
Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.
Členů bylo přítomno 16.

1. Především pokračoval pan priv. docent dr. Alois Zucker ve své přednášce o vazbě vyšetřovací a sice dle říz. tr. z r. 1853 a skončil tím svou přednášku o tomto předmětu.

Pan předseda vyslovil pak přednášejícímu díky za jeho důkladnou a duchaplnou přednášku, dovoluje si však vysloviti se v ten způsob, že vedlé jeho zdání byla v přednášce jen jedna mezera, že totiž pan přednášející neměl zření k českému a slovanskému právu, ačkoli v těchto právech — a sice od nejdávnějších dob, na př. již v právu Konrádovu — se nalézá množství zajímavých ustanovení a institucí, která nad to pro historii práva vůbec a zvláště našeho práva a pro nás jsou veledůležita.

Pan c. k. zemský rada Pešek má to rovněž tak jako pan přednášející za nezákonní, že se vazba teprv na konci vyšetřování ukládá a že pak teprv zavádí se vyšetřování speciální, poněvadž to vyšetřovací soudce vedlé zákona již tehdy učiniti má, když jedna příčina podezření právního jest dokázána, a nikoliv teprv tehdy, když vše již jest dokázáno.

Co se týče kauce, má taktéž pan řečník za to, že by měla o tom — de lege ferenda — povždy již I. stolice rozhodovati, a to tím spíše, ana II. stolice bez toho rozhoduje na základě zprávy stolice první a má de lege lata za to, že nemá II. stolice o položení kauce dříve rozhodnouti, než jest vyšetřování speciální zavedeno a řádná vazba vyšetřovací uložena, i uvádí na doklad toho tento případ praktický: Již několik dní po tom, když byl jistý myslivec někoho zastřelil, maje toho člověka za pytláka, nabízel se jeho pán za něj složiti kauci největší a II. stolice to povolila vzdor tomu, že tehdy ani ještě nemohla o tom věděti, zdali čin byl vraždou, zabitím, těžkým uškozením na

těle aneb jen přestupkem nebo přečinem §. 335. tr. z.; má býti tedy přede vším aspoň skutečná povaha činu dokázána.

Pan předseda souhlasí s panem radním Peškou stran posledního případu, avšak jen de lege lata, nikoliv však de lege ferenda, an by se měl zákon, jenž v tomto ohledu patrnou jeví mezeru, doplniti.

Pan dr. Zucker se srovnává úplně s panem prof. drem. Randou a myslí, že vrchní soud měl dotyčnou žádost toliko proto zavrhnouti, že nevěděl, byla-li zde objektivní povaha zločinu vraždy čili nic, nikoliv však proto, že nevěděl, zdali skutek byl zločinem aneb trestným skutkem nižším.

Provisorní vazba nespočívá vedlé náhledu pana přednášejícího v zákoně, nýbrž jest to jen policejní prostředek, jehož soudce nikdy užívati nemá, ačkoliv soudci bohužel obyčejně se vyhybají určité vazbě vyšetřovací.

Dr. Milde souhlasí s panem drem. Zuckrem ve věci samé, neschvaluje však jeho argumentaci, poněvadž z toho, že soudce některého zákonu zneužívá, nevychází již také, že je ten zákon špatný. V praxi zejmena u trestních soudů zahnízdilo se tolik nepravých výkladů a náhledův, že by měla jednota resolucemi upozorňovati na takové nesprávnosti praxe.

Pan dr. Zucker upozorňuje na to, že soudci u nás nedostává se pravé samostatnosti; každý může zajisté pozorovati v praxi, že soudce zřídka kdy jedná samostatně, vždy hledí si zabezpečiti, aby nebyl odpověden ze svého nálezu — a to je chyba. Tak na př. když vrchní soud rozhodne o kauci, řídí se tím již v celé při I. stolice, ačkoliv při rozhodování o kauci jest stolicí první!

Ze své praxe uvádí pan řečník dále případ, v němž obviněný nebyl propuštěn z vazby vyšetřovací, ač mu byla uložena jen proto, že byl útěku podezřelý.

2. Pan dr. Milde táže se terminologické komise: jak daleko pokročila práce její? kdy úlohu svou dokončiti hodlá? má-li vůbec za to, že spůsobem dosavadním lze dojíti k cíli? a žádá ji, pakli na poslední otázku odpoví záporně, aby udala, kterým jiným spůsobem by lze bylo, cíle toho dosáhnouti.

Pan předseda slibuje, že oznámí tento dotaz k panu předsedovi dotyčné komise.

Dr. Jos. Milde.

O některých zákonodárných novotách v notářském řádě ze dne 25. července 1871 č. 9. říš. zák. a v zákoně ze dne 25. července 1871 č. 76. říš. zák.

Napsal JUDr. Karel Bürgel.

I nový řád notářský i souvislý s ním zákon ze dne 25. července 1871 č. 76. říš. zák. předpisující notářské zřízení co nutnou náležitost některých právních jednání, — oba tyto zákony přivedly v naši legalisaci mnohé dosti závažné novoty, z nichž některé chci zde učiniti předmětem krátké úvahy.

Nové ustanovení u př. obsahuje §. 5. not. řádu. §. ten maje za účel vyměřiti, jak dalece notáři oprávněni jsou k zastupování, tudíž k činnosti, která s veřejným jejich postavením nesouvisí, ba jemu se i příčí, zahrnuje ustanovení všeobecné takřka doslovně stejně znějící jako ustanovení §. 6. dřívějšího notářského řádu z 21. května 1855 č. 94. říš. zák., oprávňují totiž obě tato zákonní ustanovení notáře, že smí stranám sdělávati soukromé listiny a žádosti v řízení nesporném určené k podání u kteréhokoli úřadu. Nicméně mám za to, že oprávněnost notářův k zastupování novým řádem notářským skutečně byla obmezena.

Dle čl. II. úvodního zákona k řádu notářskému pozbývají totiž dnem působnosti řádu notářského platnosti veškeré zákony a veškerá nařízení vztahující se k předmětům řádu notářského, a vyčítávání některých jednotlivých tím míněných zákonův jest jen příkladné.

Objem práva notářův k zastupování ovšem pak náleží k předmětům řádu notářského, neboť objem tohoto práva k zastupování spolu určuje objem celistvé působnosti notářské, a vyznačiti objem celé té sféry, v které působnost notářů právě se projevovati může

a projevovati má, již logicky se jeví co nevyhnutelná část jakéhokoli řádu notářského právě tak u př. jako jest přesné vyznačení náležitostí směnky nevyhnutelnou částí každého zákona směnečného.

Objem dřívějšího práva notářův k zastupování neřídil se pouze §. 6. starého řádu notářského ze dne 21. května 1855. č. 94. říš. zák., nýbrž hlavně též v praxi notáři se dovolávali ministerského nařízení ze dne 25. ledna 1859 č. 23961., odůvodňujíce tím své oprávnění, že ne toliko, kterak jim dovoluje §. 6. star not. řádu co zástupcové stran k soudu smí žádosti podávati, nýbrž že též smí při soudech jménem stran co zástupcové jednati, a sice i v záležitostech stračných rozepří, tím spíše tudíž také ve věcech nesporných.

Již za působnosti starého notář. řádu bývalo i min. nařízení ze dne 25. ledna 1859 č. 23961. i spolu dřívější ještě před not. řádem ze dne 21. května 1855 vydaná obdobná nařízení ministerská ze dne 21. srpna 1851 č. 10351., ze dne 17. února 1852 č. 17431., ze dne 7. dubna 1852 4453. a ze dne 2. června 1854 č. 9591. předmětem veřejné diskusse, a praktický význam všech těchto předpisův povždy býval velmi pochybný.

Tomu ale nechť jest jakkoli, tolik mám za věc úplně jistou, že citované min. nařízení zcela rozhodně vztahuje se k předmětu notářského řádu třeba jen a priori myšleného a ovšem tudíž také k předmětu nového not. řádu ze dne 25. července 1871 č. 75. říš. zák., a že tudiž novým not. řádem jest zrušeno. Minulo tedy nyní pro notáře veškeré oprávnění, přicházeti k soudu a jednati u soudu co zástupcové stran ať si třeba jen ve věcech nesporných, jak dalece oprávnění to notářům vůbec příslušelo, a jejich oprávněnost k zastupování nyní přísně jen obmeziti dlužno v tom smyslu, jak ji vyměřuje §. 5. nového notářského řádu.

Mám-li vysloviti se o vhodnosti a principielní oprávněnosti tohoto ustanovení, musím poněkud přihlédnouti k historickému rozvoji instituce notářské.

Již Římané měli notáře, kteří nejvíce zváni jsouce tabelliones forenses, zvláště za dob císařův většího nabyli významu.[1]) Úřadem jejich bylo sdělávání listin a osvědčení, jimžto ale nepříslušela zvláštní veřejná víra. Až v středověku v dobách Karolingův jmenovitě v Italii počalo se používáním notářův

---

[1]) Bližšího lze hlavně dočísti se v Savigny „Geschichte des röm. Rechtes I."

k sdělávání osvědčení o soudních líčeních, aby pak takováto osvědčení nebyla úplně beze všeho účelu, nutně jim musela propůjčena býti jakási autorita. Tím ovšem dány jsou základy moderní instituce notářův co zvláštních totiž úřadníkův, kterým přísluší oprávnění, aby o právnicky důležitých skutcích vydávali osvědčení veřejnou víru mající. Na konci dvanáctého století spatřujeme notariát v Italii v úplném rozkvětu. Notáři byli tam tenkráte úředníky, jimžto třeba bylo autorisace v oněch dobách za nejvyšší pokládané totiž buď papežské, buď císařské, rozděleni byli v zvláštní „collegia“ řízená starosty („proconsules“, „consules“, „majores“) a požívající zvláštní autonomie. Jejich úkolem bylo sdělávání listin veřejnou víru majících a když povlovně byla se rozvinula a praktické platnosti nabyla legalní teorie důkazův, stali se notářové sdělavateli listin v stěžejném slova smyslu, neboť listiny, které oni byli sdělali ve formě úplně zákonité, měly pro sebe praesumci pravosti, pokud nebyl podán úplný toho odvod, a také obsah jejich platil co processualně pravdivý, pokud nebyl proveden důkaz opaku. Ano v dotčených dobách dělo se v Italii také pověřování výkonův veřejných úřadův nikoli příslušnými jejich úřadníky, nýbrž taktéž skrze notáře, které jejich „collegia“ dle jistého turnu ustanovovala k vykonávání funkcí tajemnických. Pojmenování „judices chartularii“, kterého se notářům již v kapitulariích dostává, nejlépe vyznačuje toto jejich veřejné postavení v eminentním slova významu. Notariát na těchto zásadách spočívající přešel také později v zákonodárství francouzské, jsa ve Francii tímto spůsobem mnohými nařízeními ustálen.[2]) Ano známá ordonnance Ludvíka XIV. ze srpna 1670, kterážto tvoří tak veledůležitou epochu v zákonodárství o civilním řízení francouzském, dosti podrobně v svém tit. 3 pravidluje notariát v směru právě vyloženém, avšak právě jako nařízení prvé již zmíněná a jako pozdější deklarace Ludvíka XIV. z 15. června 1697 a ze 14. července 1699 vkládá v notariát ještě myšlenku další. Již tenkráte totiž ve Francii panoval náhled ten, který k rozhodné platnosti přišel zákonodárstvím první revoluce a kodifikací Napoleonovou, že totiž soudům přísluší

---

[2]) Viz v tomto ohledu jmenovitě následující ordonnances: Filipa Krásného z r. 1302, Filipa V. z r. 1319, Karla VI. z r. 1411, Ludvíka XII. z června 1510, Františka I. z října 1535, srpna 1539 a 1. září 1541, Jindřicha III. z května 1559, Karla IX. z ledna 1560 a Jindřicha IV. z května 1579.

vlastně jen rozhodování sporův, a věci nesporné že soudům ani nenáleží. Ježto pak nicméně potřebí jest k opatření rozličných záležitostí nesporných veřejného orgánu, a notář arci byl veřejnou osobou k takovémuto opatření v mnohých případech velmi dobře se hodící: svěřena jest spolu notáři správa některých odvětví nesporného řízení.

Notariát takto zřízený přetrval ve Francii bouře revoluce, a zákon z 25. ventôse r. XI., kterýžto zákon tvoří legislativní základ nynějšího francouzského notariátu, zřejmou objevuje souvislost notářského ústavu, kterak nyní jej ve Francii spatřujeme, s nadvylíčeným vytvořením této instituce, jak bývalo v Italii v 12. století, vyslovuje co stěžejnou myšlenku notariátu myšlenku tu, že notář býti má jednak osobností povolanou k sdělání osvědčení a listin veřejnou víru majících, abych tak řekl, úřadem takovýto účel majícím, jednak správcem některých odvětví řízení nesporného, tudíž ještě ve vlastnějším smyslu slova úřadem k takovéto funkci povolaným.

Zvláštní lze konstatovati souhlas předních processualistův v posuzování této instituce notářské, kterak se byla ve Francii vyvinula, vůbec tato instituce setkává se s vřelými sympatiemi; — na jedné straně právníci francouzští: Toullier, Béal, Merlin, Favard, Furgole atd., na druhé straně právníci němečtí jako: Zachariä, Mittermaier a Schlink uznávají naprosto její vysokou cenu, a ve Francii samé jest instituce tato nejvýše populární.

Jinak vytvořil se notariát v zemích německých. I přihlédnu v tomto ohledu blíže k legislaci, která pro objem territoria, v němžto má praktickou platnost, i pro vliv na druhá německá zákonodárství hlavně povšimnutí zasluhuje, míním totiž legislaci pruskou.

Zákonodárství tak zvaných zemí staropruských neznalo prvotně notariát co institut zvláště oddělený, pojednávať totiž již ob. soud. řád z 6. července 1793 v III. díle 7. tit. o notariátu, leč nikterak co ústavu samostatném, nýbrž co zvláštním odvětví působnosti tak zvaných „Justizkommissarien", kteří dle hlavní podstaty své činnosti jsou zástupcové stran. I přináleží těmto „Justizkommissarien" v jejich vlastnosti co notáři hlavně, aby jednak některé zvláště vyjmenované listiny a některá osvědčení sdělávali, při čemž ostatně podotknouti sluší, že k leckterým listinám a osvědčením dle práva zemí staropruských nepostačuje ani činnost notářovy, a že díti se musí před soudem. Jednak „Justizkommis-

sarien" ve vlastnosti co notáři k zvláštnímu nařízení soudu vedlé ustanovení citovaného opatřovati mají jednotlivé vlastně soudcovské výkony.

Krom toho v Prusku později nařízením z 11. července 1845 ústav notářský částečně jest opraven a nařízením z 2. ledna 1849 §. 30. ustanoveno, že ve větších městech zřízeni býti mají zcela zvláštní notáři, a že právním zástupcům při vrchním tribunálu a při soudech appellačních pravidelně nemá býti přidělována spolu též působnost notářská. Tím počato jest i v zemích staropruských zvláště odděleným notariátem.

Zvláštním jest úkazem, že ač notariát francouzský i od předních processualistův německých velkých sympatií dochází, ne stejně chvalně zmíňují se o notariátu německém, jehožto jeden typus právě jsem byl vytkl, v legislaci zemí staropruských.

Úkaz ten po mém náhledu snadně lze vysvětliti z principielního rozdílu obou notariátův jednak totiž notariátu francouzského, jednak notariátu jak se s ním setkáváme v Německu a zvláště v zemích staropruských.

Německý notariát splynul totiž, kterak jsem právě dolíčil, částečně s právním zastupováním, a ač povlovně provádí se jeho emancipace od právního zastupování, nicméně emancipace ta ještě úplně provedena není, ano až již bude úplně zevně provedena, sotvy notariát ten naprosto pozbude leckterých známek svého vlastního původu. Naopak ve Francii pokládá se notariát výhradně jen za úřad veřejný, a stav zástupcův, který poslednější ve Francii dělí se v tak zvané „avocats" a tak zvané „avoués", naprosto jest od něho odloučen.

Mám za to, že právě jen tomuto úplnému odloučení notariátu od právního zastupování děkovati sluší zkvět francouzského notariátu; notariát zajisté jest funkcí rozhodně veřejnou, funkcí, která již principielně neshoduje se s obstaráváním soukromého zastupování stran, a tam kde notář soukromým zastupováním pozbývá potřebné nestrannosti, potřebného rozhledu ze stanoviska přísně objektivního, tam patrně přece míti nemůže ani jednak stejné důvěry obou stran ani jednak spůsobilosti k úplně objektivnímu posuzování, momenty to, z nichž prvší i druhý nezbytnou jest podmínkou, aby notář svůj veřejný úřad vhodně vykonávati mohl.[3])

---

[3]) Co historického rozvoje notariátu se dotýče, srovnej ostatně

Toto nepřiměřené sloučení obou naprosto rozdílných funkcí jmenovitě též na úkor jest všemu zdárnému rozvoji ústavu notářského v cislajtánských zemích říše rakousko-uherské, notář vůbec má býti jediné to, čímž jest notář francouzský, o němž dovedně řekl Glaubrecht[4]): „Der französische Notar ist wahrer öffentlicher Beamte der willkürlichen Gerichtsbarkeit.[5]) Er fertigt seine Instrumente ebenso im Namen des Kaisers wie die Gerichte in diesem Namen ihre Urteile sprechen, und eben darum haben seine Instrumente als actes authentiques auch ganz dieselbe Wirkung . . . “

Přihlížím-li k těmto úvahám, nemůže můj úsudek o novotě, kterou shledávám v §. 5. nového not. řádu vzhledem k právu zastupování notářům zůstavenému zníti jen v ten rozum, že obmezení tohoto práva, jaké se v §. 5. cit. jeví, pokládám ovšem za pokrok, ač právě ne pokrok velký, že ale legislace naše, ač-li chce z našeho notariátu vytvořiti instituci odpovídající pokročilejším právním poměrům, nutně k tomu směřovati musí, aby notáře všeho práva k soukromému zastupování zbavila ponechávajíc právo to výhradně jen právním zástupcům, což u nás jediné jsou advokáti.

Jiná novota nového řádu notářského obsažena jest v §. 3. nového not. řádu, a jest to tak zvaná doložka exekuční.

Právní ústav exekuční mocí jistých prohlášení před notářem učiněných jest právu našemu věcí naprosto novou, a vyhledává, aby mohl správně býti posouzen, opět jakési historické reminiscence.

(Pokračování příště.)

---

hlavně Oesterley „das deutsche Notariat. Hannover 1842, 1845“, J. Merkel „das Notariat. Leipzig 1860“, Euler „Handbuch des Notariats in Preussen . . . mit Rücksicht auf das übrige Deutschland, Frankreich und andere Länder. Düsseldorf 1858.“

[4]) Viz jednání druhé komory velkovévodství Hessenského z roku 1835—1836 protokoly svazek 6. (Darmstadt 1836.)

[5]) Starší to název pro nyní tak nazývanou „freiwillige Gerichtsbarkeit“.

Co rozuměti sluší slovem „Grundbuchseinlage“? K §§. 85. a 98. knih. řádu.

Již někteří soudové stolice první vyslovili podivný náhled, že knihovní vložkou (Grundbuchseinlage), kterou dle §. 85. knih. řádu ze dne 25. července 1871 jest uvésti v žádosti tabulární, rozuměti sluší udání pozemní knihy dle svazku a folia, a jiných zevnějších znamení. V skutku pak bylo, pokud nám známo, již vícero žádostí tabulárních zamítnuto stolicí první pro domnělý tento nedostatek. Právem vyslovila se „Jednota právnická“ v jedné z posledních schůzí svých, že nelze schvalovati takový výklad slova „Grundbuchseinlage“, který se příčí smyslu zákona, stranám však zbytečných spůsobí obtíží a nesnází. Bylo hlavně poukázáno k tomu, že výraz ten značí dle jasného znění §. 2. kn. ř., a §. 12. instrukce, pak vzhledem k §§. 3., 86. a 98. kn. ř. jedině jednotlivé části knihy hlavní (list držební, majetnosti, list břemen). Neb dí §. 2. cit.: „vložky knihovní tvoří knihu hlavní.“ Má tudíž ovšem býti udáno, žádá-li se o vklad na listu držebním, neb na listu bremen. Naproti tomu dostačí, pakli se nemovitost značí v té spůsobě, kterak se objevuje v knihách veřejných na př. panství Smiřické, usedlost č. p. 10. v Lužanech, pole č. top. neb č. parc. 2. v Tatobytech.

Pro tento výklad lze nám nyní uvesti i rozhodnutí c. k. vrchního soudu pro království české.

Stolice první zamítla žádost proto, že udána nebyla „vložka knihovní“ (§. 85.). V stížnosti z výměru tohoto podané, uvedeno as toto:

Zdá se, že slavný soudce stolice první vyrozumívá „značením vložky“ udání knihy a dotýčného místa v knize, kde zanešena jest nemovitost, o nížto se jedná.

Tomuto výkladu nelze přisvědčiti, neb mluví §. 84. o tom, že pojmenovati se mají vložky knihovní tak, kterak zanešeny jsou v knize pozemní, a nikoliv dle toho, kde v knize se objevují.

Z této skladby sluší souditi, že tam, kde k vynaznačení jistých nemovitostí (zvláště polností) od starodávna užito zvláštních výrazů, na př. pole „od průhonu“, dům „u Klíčů“ a pod., tyto nemovitosti uvesti jest v žádosti právě tím spůsobem, kterak značeny jsou v knize pozemní.

Kde však nestává zvláštních takových výrazů, stačí zajisté

všeobecné naznačení dle čísla popisného, parcelního, jelikož nemovitost právě toliko pod tímto názvem v knize se objevuje.

Kdybychom chtěli vyrozumívati tím místo, kde nemovitost v knize jest zanešena, byl by nám §. 12. výk. nař. naprosto nesrozumitelný.

I veškeré jednání tabulární bylo by tím přes příliš stíženo, jelikož věřiteli vzdálenému velmi zřídka možnost jest poskytnuta, vypátrati bez značné ztráty času knihu a list vložky knihovní. Nelze za to pokládati, že by takovýto výklad odpovídal smyslu zákona. Kterak nepodstatný jest důvod, z něhož odmrštil c. k. okresní soud žádost mou, vychází na jevo již z toho, že slavný soudce právě tuto žádost poznamenal co odmrštěnou „v Křesínské knize, fol. 469.“, a tedy zcela dobře věděl, kde vynachází se dotýčná vložka knihovní.

Vždyť nelze věřiteli, obzvláště vzhledem k tomu, že v starých knihách gruntovních pro nedostatek místa pokračování vkladů knihovních často na zcela jiném místě nežli na listu právě následujícím jest zanesti, ani napřed zvěděti, na kterém místě zanešen bude v knize výměr o žádosti vydaný.

Nikdy nemůže okolnost ta, že opomenuto bylo, udati knihu a folium, býti sama o sobě dostatečným důvodem, aby zavržena byla žádost tabulární, rovněž tak, jako nelze odmítnouti žádost proto, že nebyly vyjmenovány strany, jimž výměr má býti doručen. Neb komu doručiti sluší výměr, to určeno jest v §. 123. knih. řádu, a dle toho jest zachovati se soudu, nehledě k tomu, zdali to v žádosti vůbec, neb snad nesprávně bylo uvedeno.

O tom vyšlo toto vyřízení veleslavného c. k. vrchního soudu zemského v království Českém ze dne 10. března 1872 č. 10722:

„Nelze odůvodniti, že soud stolice první odmrštil žádost vzhledem k §§. 84. a 85. knih. řádu.

Neb co se předně dotýče osob, ježto vyrozuměti dlužno o vyřízení žádosti, tož sluší zajisté vykládati §. 94. kn. řádu ve spojení s §. 94. téhož zákona.

Avšak co dotýče se toho, že udána prý nebyla „vložka knihovní“, tak i tento důvod, který přiměl soudce stolice první k tomu, že odmrštil žádost, se jeví co nepodstatný. Neb vedlé §. 85. knih. řádu sluší naznačiti vložku knihovní právě tak, kterak se objevuje v knize pozemní. Tím však vyhledává se toliko vedlé §. 2. cit. zák., by pojmenován byl v žádosti předmět knihovní (Grundbuchskörper), a věčná práva, ježto k němu se vztahují.“

Dokládáme, že důvody rozhodovací hledí zajisté k tomu, kterak knihovně naznačen jest předmět dotýčný.

Dr. von Tongel,
c. k. notář v Libochovicích.

O některých pochybných otázkách z oboru nového knihovního řádu.

Zpráva z týdenních schůzí právnické jednoty.

III.

Možno-li proti principálovi povoliti vklad na základě listiny od prokuristy vydané, když od té doby, kdy prokura udělena až do té doby, kdy za vklad žádáno bylo, uplynula doba delší jednoho roku?

Rozpravu o této otázce zahájil

pan prof. dr. Randa: Knihovní řád podává nám v §. 31. ustanovení, jakéhož jsme dosud v našem právu neměli: na základě listin od zmocněnce vydaných možno totiž nyní jen tehdy povoliti vklad proti zmocniteli, když zmocnění zní buď na určité jednání, aneb když od té doby, kdy zmocnění dáno, až do té doby, kdy za vklad žádáno bylo, neuplynula doba delší jednoho roku.

Jest nyní otázka pro obchodní jistotu nanejvýš důležitá, zdaž tomuto všeobecnému žádnou odrůdu zmocnění nevyjímajícímu ustanovení lze podříditi prokuru čili nic?

Po mém náhledu nespadá prokura pod ustanovení §. 31. kn. ř.; prokura nahražuje vedle čl. 42. obch. zák. veškerou dle občanských zákonů potřebnou zvláštní plnou moc, prokura zahrnuje v sobě tedy také zmocnění ku každému jakémukoliv určitému jednání, a jest tudíž zajisté zcela lhostejno, kdy byla udělena.

Jinak má se věc při prostém obchodním zmocnění (čl. 47. obch. zák.); zde zajisté má §. 31. kn. ř. plnou platnost a uplynula-li tedy ode dne, kdy obchodní zmocnění bylo dáno, až do dne, kdy za vklad bylo žádáno, doba delší jednoho roku, nelze proti zmocniteli vklad povoliti, leč že by obchodní zmocnění výslovně na toto určité jednání bylo znělo.

Pan rada Pešek: Souhlasím úplně s panem prof. Randou. Mocné listy před delší dobou již vydané neposkytují dostatečné jistoty, že by ještě platnosti měly, a nelze tudíž také listinám na základě takovýchto mocných listů vydaným plné přikládati víry; to jest zajisté ratio, která zákonodárce přiměla, by odchýlil se od práva dosud platícího, aby zájmy zmocnitelovy vydatněji chránil, než jak toho dosavadní právo činilo.

Avšak co o zmocnění vůbec platí, neplatí o prokuře; prokura jest zmocnění co do obsahu zákonem pevně a nezměnitelně vyměřené, prokura jest dále zmocnění veřejné, kteréž naproti třetím osobám trvá tak dlouho, pokud veřejně, t. j. obchodními registry a vyhláškou v novinách nebylo odvoláno, neb za zrušené prohlášeno: tu aby §. 31. kn. ř. platnosti měl — jest naprosto nemožno, neb zřejmá ratio legis jest tomu na odpor.

Ovšem že oba pp. řečníci mlčky předpokládali případy takové, kde zápisu na překážku není ustanovení druhého odstavce čl. 42. obch. zák., dle něhož prokurista k převedení a k zavazení pozemků potřebí má zvláštní plné moci principálovy. Sem náleží tedy na př. případ, když prokuristovi mimo prokuru dána jest plná moc, zřizovati hypoteky pro dluhy obchodní aneb když principál již napřed pro všechny závazky, v které by prokurista vcházel, hypoteku zřizuje, zejmena když principál ve smyslu §. 14. knih. zák. pro budoucí závazky obchodní tak zvaný ochráněný úvěr na svých pozemcích pojistiti dal. Ve všech těchto případech jsou — jak se předpokládá — písemné doklady pohledávky: dlužní úpis, směnka atd. jediné od zmocněnce dlužníka (prokuristy principalova) podepsány. Při tom slušno připomenouti, že dle nov. knih. zákona jak k intabulaci tak k prenotaci potřebí jest listin, kterýmiž se dokazuje, resp. aspoň prokazuje pohledávka a titul zástavního práva (§§. 20., 36.) Nedostatek §. 31. kn. zák. týkal by se tedy v případech shora uvedených listin prokuristových, kterými se dokazují dluhy principalovy.

Dr. Voženílek.

Praktické případy.

Rozepře za příčinou přerušené držebnosti.

Jan Dubský podal k c. k. okresnímu soudu Karlínskému žalobu na obec Pražskou dne 2. září 1870 č. 20195., v nížto uvedl, že obec Pražská zřídila na pozemku při usedlosti jí vlastně náležející č. p. 15. v obci Vinohradské smetiště, na němž dává skládati smetí z měst Pražských vyvážené, že se na tomto smetišti rojí mouchy v množství nesčíslném a zalétajíce na sousední jeho usedlost padají tam do kotlů, v nichž se fermež vyváří, jakož i vnikajíce do hostince na též usedlosti zřízeném obtěžují velice hosti, jenž do hostince přicházejí, čím pak ruší se mu právo k vyrábění fermeže a k provozování živnosti hostinské, v jehož držení se nachází.

Dokazuje to vše místním ohledáním soudním a dobrým zdáním znalců, žádal konečně žalující, aby bylo nalezeno za právo, že obec Pražská zřídivši ono smetiště přerušila jeho držebnost vzhledem k dotčenému jeho právu a že jest tudíž povinna, zdržeti se dalšího takového rušení jeho držebnosti, jakož i odkliditi věšeliké smetí s toho smetiště do času soudem samým vyměřeného a nahraditi mu ve 14 dnech soudní náklad, sice že bude na ni vedeno právo.

Při soudním ohledání místa shledáno skutečně, že se v místnostech, kde se fermež vyrábí, i v místnostech hostinských nachází veliké množství much a dobrým zdáním znalcův bylo tolikéž na jisto postaveno, že se ve smetí na smetišti nacházejí látky takové, z jakových povstávají obyčejné mouchy domácí.

C. kr. okresní soud zavrhl žalobu výměrem daným dne 12. července 1871 č. 15511. a odsoudil žalujícího, aby zaplatil obci Pražské soudní náklad summy určité a to z těchto

příčin:

Žalovaná obce Pražská neodpírá tomu, že zřídila na pozemku při své usedlosti č. p. 15. v obci Vinohradské smetiště a že dává na něm skládati smetí z měst Pražských vyvážené. Jsouc však vlastnicí dotčeného pozemku, může ovšem dle §§. 354., 362. a 364. ob. zák. obč. tím pozemkem svobodně vládnouti, jeho dle své vůle užívati a to dotud, dokud se tím v práva jiného nesahá. Těmito pak právy jiných, v něž sahati nelze, vyrozumívají se ta

práva, ježto byla někomu propůjčena dle obecného zákona občanského, nikoli však práva, jež byla propůjčena podle zákonů jiných. (?) Právo k provozování živnosti hostinské a k vyrábění fermeže propůjčuje se od úřadů politických dle cís. patentu ze dne 20. prosince 1859, kterýmžto úřadům politickým také přísluší rozeznávati, bylo-li komu v provozování jeho živnosti překáženo, či byla-li jeho živnost rušena.

Žalující jest arci knihovním držitelem sousední usedlosti „Sklenářky“ nazvané a tudíž také faktickým či skutečným držitelem (?) budovy k vyrábění fermeže a hostince, avšak obec Pražská zajisté mu nepřekážela, aby tou budovou dle své vůle vládl a tudíž takové jeho právo nerušila (§. 309. ob. zák. obč.).

Žalující také uvádí, že jsou mu vlastně nesčíslné mouchy na překážku u provozování živnosti hostinské a u vyrábění fermeže. Avšak tyto mouchy nevznikají nižádným působením samé obce Pražské, vznikání jejich nemůže se tedy také pokládati za takový její čin, jakovým by se držebnost žalujícího přímo rušila. Poněvadž tu tedy není žádného činu držebnost rušícího, musila se žaloba zavrhnouti a musil býti žalující dle §§. 398. a 402. ob. ř. s. odsouzen, aby obci Pražské nahradil náklad soudní.

Z toho výměru odvolal se žalující k c. k. vrchnímu soudu zemskému, kterýž dle rozhodnutí ze dne 16. srpna 1871 č. 27896. změniv dotčený výměr nalezl za právo, že obec Pražská zřídivši smetiště na pozemku při usedlosti č. p. 15. v obci Vinohradské a skládajíc na něm smetí z Prahy, učinila tím újmu žalujícímu držiteli sousední usedlosti „Sklenářky“ v té jeho držebnosti a v provozování živnosti hostinské i ve vyrábění fermeže a že jest tudíž povinna, neskládati žádného smetí více na onom pozemku a odkliditi s něho smetí na něm složené do času, jenž se má ustanoviti, (?) sice že by bylo na ni vedeno právo, konečně pak, že má každá strana svůj soudní náklad sama škodovati.

Příčiny:

Žaloba pro rušení držebnosti má dle §. 2. cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z. také tehdy místo, když se někomu stala újma v držení některého jeho práva.

V přítomném případě jest soudním ohledáním místa i dobrým zdáním znalců dokázáno, že se ve smetích na pražském obecním pozemku složených rojí milliony much a jiného hmyzu, které pak zalétajíce do sousední usedlosti žalujícího škodí jemu

u vyrábění fermeže a co nejvíce obtěžují hosti v jeho hostinci, čím se žalujícímu jakožto držiteli té usedlosti děje újma v užívání této jeho usedlosti.

Jde pak o to, zdali obec pražská zřídivši na svém pozemku smetiště přerušila tím držebnost žalujícího dle cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z.

K té otázce sluší přisvědčiti.

Jestiť dokázáno, že se újma stala v držení a užívání usedlosti Sklenářky a dle §. 2. dotčeného císařského nařízení není ničeho více potřebí, aby se mohla podati žaloba pro přerušení držebnosti, ano dokázáno jest, že to nesmírné množství much a hmyzu teprvé tím povstalo, že bylo na sousedním pozemku obce pražské zřízeno smetiště; tím jest pak spolu také dokázáno, čeho se dle §. 5. císařského nařízení vyžaduje, ana se obec pražská sama zvláště k tomu zná, že počala teprvé dne 2. srpna 1870 na onom pozemku skládati smeti ze Starého a Nového města pražského, a že tudíž dříve nebylo té příčiny, z kteréž by byly mohly vzniknouti mouchy a jiný hmyz v takovém množství nesmírném a rozlétati se na usedlosti sousední.

Držebnost žalujícího byla před 2. dnem měsíce srpna 1870 prosta takého nesmírného množství much a jiného hmyzu, žalující nebyl jimi obtěžován u provozování živnosti hostinské a při vyrábění fermeže. Má pak žalující právo žádati, aby bylo všecko to navráceno zase k předešlému spůsobu.

Takováto skutečná držebnost byla tím přerušena, že obec pražská zřídila smetiště vedle samé Sklenářky, čímž byla žalujícímu spůsobena nesnáze často dotčená.

Jest ovšem pravda, že žalující neutrpěl žádné újmy na své usedlosti vzhledem k podstatě její, avšak stala se mu újma vzhledem k tomu, kterak té své usedlosti až posud užíval a tudíž bylo mu toto posavadní skutečné užívání její přerušeno.

Užívajíc svého práva vlastnického nemůže obec pražská rovně tak, jako kdokoli jiný sahati na práva osob jiných.

Že byly všeliké místnosti na Sklenářce zaplaveny muchami a jiným hmyzem, to bylo spůsobeno od obce pražské, kteraž tedy také má býti z toho práva dle §. 1311. ob. zák. obč.

V zákoně nečiní se rozdílu, byla-li držebnost rušena přímo nebo nepřímo a proto také nemá soudce takovýto rozdíl činiti.

Přítomný případ právní nelze ovšem rozhodovati dle samých slov zákona, ničméně hledíc k obdobě právní a k tomu, co se

ustanovuje v §§. 6., 7., 339., 340. ob. zák. obč. sluší v něm shledávati skutečné přerušení držebnosti.

Žaloba jest také v čas podána; nebo kdyby i pravda byla, že obec pražská teprvé dne 2. srpna 1870 počala na dotčeném místě skládati smeti, nebylo přece tehdy ještě ani much ani jiného hmyzu. Tyto vylíhly se dle dobrého zdání znalců teprvé ve smetích na smetišti složených, když v nich látky živočišné hníti začaly, k čemuž bylo potřebí nejméně 10 až 14 dní.

Z toho vychází, že žalující, jenž dne 2. září 1870 svou žalobu podal, teprvé ve 30 dnech před tou žalobou o tom vědomosti nabyl, kterak jest jeho usedlost plna nesčíslných much a jiného hmyzu a že se mu tím přerušuje posavadní užívání její. Takto věc uvažuje musil soud změniti rozsudek (?) první stolice, poněvadž všecko, zač žalující žádal, má svou dobrou příčinu.

Jediné bylo v soudním výroku vypuštěno, že obec pražská přerušila žalujícímu vykonávání práva k vyrábění fermeže a práva k živnosti hostinské, poněvadž se to nesrovnává s tím, co se skutečně událo, nebo v těchto právech nepřekážela obec pražská žalujícímu; ovšem ale bylo mu přerušeno provozování živnosti a to tím, co musilo nevyhnutelně z toho pojíti, že dala obec pražská vedle jeho usedlosti skládati veliké hromady smetí.

Výrok, dle něhož má každá strana svůj soudní náklad škodovati, zakládá se v dvorním dekretu ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. s. zák.*)

C. k. nejvyšší soud změniv rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského potvrdil výměr c. k. soudu okresního z těchto

příčin:

Žalující neodpíral tomu, že obci pražské náleží pozemek č. top. 23. pod sedm korců v královských Vinohradech jako její vlastní dle trhové smlouvy ze dne 28. února 1870, kteráž jest v kniby pozemečné vložena. Jsouc vlastnicí toho pozemku, může obec pražská dle §. 354. ob. zák. obč. tak s ním nakládati, jak to právo vlastnické s sebou přináší, může tudíž toho pozemku také k tomu užiti, aby na něm skládala směti z Prahy vyvážené. Skládajíc pak skutečně smeti na tomto pozemku užila obec praž-

---

*) Podali jsme rozhodnutí v celém obsahu jako na ukázku, kolik planých frásí užíváno, kde neuhodilo se na pravé jádro věci. *Red.*

ská toliko svého vlastnického práva a mohla by tím jen tehdy rušiti držebnost žalujícího vzhledem k vyrábění fermeže a provozování živnosti hostinské na jeho sousední usedlosti č. p. 116. 22., kdyby byl žalující dokázal, že nabyl proti obci pražské v té příčině práva zapovídacího dle §. 313. ob. zák. obč. Toho se však ani sám žalující nedokládal. Zdali konečně obec pražská ukládajíc smeti na dotčeném pozemku a spůsobujíc žalujícímu držiteli sousední usedlosti nesnáze v žalobě vylíčené, vykročila tím spolu také z mezí vlastnického práva dle §. 364. a 1305. ob. zák. obč., to nesluší rozhodovati v řízení pro rušení držebnosti, nýbrž může to býti rozhodnuto jen po provedení řádné rozepře.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu dne 26. října 1871 č. 12188.

O jistotě pro soudní náklady.

Kauci žalobní lze žádati i tehdá, když odpověď již byla podána. Složení kauce může se žalujícímu uložiti s tím, že by jinak naň bylo vedeno právo. V této vedlejší rozepři lze odsouditi i onu stranu k náhradě soudních útrat, v jejížto prospěch zní výrok jedné stolice soudní.

V žalobě de pr. 13. února 1871 č. 4159., jižto podala u c. k. zemského soudu v Praze Anna P. na firmu Josef C. & spol., a v nížto žádala o nález, že povinni jsou žalovaní, uzavříti kupní smlouvu o usedlosti č. p. 10. v N. jí patřící, nabídla žalující jistotu za soudní náklady „známým nemovitým jměním svým“.

Když byli žalovaní k této žalobě podali sub pr. 28. srpna 1871 odpověď, žádali sub pr. 7. září 1871 č. 24675., aby žalované uloženo bylo, složiti do 14 dní jistotu za soudní náklady obnosem 100 zl. r. č., an by jinak právo na ni bylo vedeno.

Žádost tuto odůvodnili žalovaní následovně:

Žalující ovšem jest vlastnicí usedlosti č. p. 10. v N., k nížto přísluší několik polností. Avšak jak jsme právě doslechli, byla žalující rozsudkem cís. král. okresního soudu v Karlíně ze dne 31. března 1871 č. 4562. odsouzena, polnosti k usedlosti této náležité odevzdati obci X. Odpadnou-li však tyto pozemky, má usedlost č. p. 10. v N. toliko nepatrnou cenu, ana hlavní hodnota usedlosti této záleží v lomech na vápno, ježto se nacházejí na pozemcích, které právě dle rozsudku zmíněného připadnouti mají obci X. Poněvadž však vedle přiloženého knikovního výtahu na

této usedlosti vázne dluhů více 14000 zl., nemáme pro případ, že by jsme v rozepři zvítězili, nižádné jistoty pro soudní náklady, ježto nám vzejdou.

Žalující vykázala naproti tomu, že podala z rozsudku c. k. okr. soudu v Karlíně ze dne 31. března 1871 č. 4562., jížto nařízeno jí bylo, odevzdati obci X. pozemky k usedlosti č. p. 10. v N. náležité, odvolání, které posud není vyřízeno. Dále dovolávala se toho, že nelze více žádati jistotu pro soudní náklady, když odpověď již byla podána, an jediným následkem toho, když se kauce nesloží, může býti toliko, že žalovaný povinen není, odpovídati k žalobě, což však v tomto případě již skutečně se bylo stalo.

C. k. zemský soud v Praze uložil výměrem ze dne 4. listopadu 1871 č. 28650. žalující Anně P., by složila do 14 dnů do soudního uschování žalobní kauci 40 zl. r. m. v hotovosti, an by jinak na ni bylo vedeno právo. Též byla žalující odsouzena nahraditi žalovaným útraty této rozepře vedlejší.

Neb doznala žalující, že odsouzena byla rozsudkem c. k. okr. soudu v Karlíně ze dne 31. března 1871 č. 4562., odevzdati pozemky k usedlosti č. p. 10. v N. náležité do 14 dnů obci X.

Knihovním výtahem o usedlosti této jest dokázáno, že tyto pozemky tvoří větší část veškerých polností k zmíněné usedlosti náležitých, a že na této vázne knihovních dluhů více 14000 zl.

Jakkoliv bylo dokázáno, že rozsudek tento nenabyl posud moci práva, nelze přece považovati co dostatečnou jistotu pro soudní náklady, ježto nabízena byla usedlostí č. p. 10. v N. a sice vzhledem k značnému stavu dluhů, ježto váznou na usedlosti této, a dále vzhledem k tomu, že možným jest, ano, že se pravdě podobá, že odpadne větší část pozemků tam náležitých, a že pak zbyde toliko nemovitost předlužená.

Nebylo bráno zřetele k námitce žalující, čerpané z toho, že podána byla žádost o složení jistoty pro soudní náklady, když odpověď již byla k soudu zanešena, poněvadž zákon nikde tomu nebrání, aby se žádalo o kauci žalobní po dané již odpovědi. Řízení liší se pak od obyčejného toliko tím, že v tomto případě rozepře hlavní nestaví se touto rozepří vedlejší.

Poněvadž žalovaným pro soudní náklady, ježto povstati mohou, dostatečná jistota nebyla poskytnuta, bylo uloženo žalující, aby složila kauci v hotovosti. Tato však byla zmírněna na částku 40 zl., ana rozepře tato sotva as nabude větších rozměrů.

V stížnosti z výměru tohoto podané poukázala žalující jednak

k tomu, že nikterak nebylo prokázáno, jakou cenu má usedlost č. 10. v N. a pozemky, ježto se domněle odděliti mají od usedlosti této. Pročež jest úplně nerozhodno, vázne-li na této usedlosti 14000 zl. neb snad i více dluhů, a jest to pouhou domněnkou, tvrdí-li se, že usedlost tím jest předlužena. Kdyby i rozsudek, jímž žalující odsouzena byla, odevzdati obci X. pozemky k usedlosti náležité, byl nabyl moci práva, není přece pravda, že by pak toliko zbyla nemovitost předlužená, an nikde není vysloveno, že pozemky ty připadnouti mají obci X. prosté všech břemen knihovních. Bylo dále poukázáno k tomu, že jest patrnou tendencí soudního řádu, uspořádati přípravné poměry processuální na př. kompetenci, legitimaci zástupců atd. ihned začátkem rozepře, aby tato jimi pak nebyla příliš zdržena. Sem náleží i uspořádání poměrů o složení jistoty pro soudní náklady, kterou již v žalobě sluší nabídnouti. Toto nabídnutí muselo by býti odpůrcem přijato, což se však zde nestalo. Po dané již odpovědi jest žádost o složení kauce žalobní patrně opozděna.

Konečně nelze nikdy uložiti složení kauce s tím, „an by jinak vedeno bylo právo", poněvadž žádost taková nižádným zákonem není odůvodněna.

C. k. vrchní soud pro království české změnil k této stížnosti výnosem ze dne 30. prosince 1871 č. 42535. výměr dotýčný, zamítnuv úplně žádost žalovaných de pr. 7. září 1871 č. 24675. Soudní náklady byly obapolně zdviženy. Rozhodnutí to bylo odůvodněno tím, že žalovaní, podavše odpověď, již pustili se v rozepři, že tudíž nelze jim více potomně žádati, aby žalující složila jistotu pro soudní náklady.

K dovolací stížnosti žalovaných potvrdil c. k. nejvyšší soud výměr stolice první z těchto

důvodů:

V řízení processuálním není nižádnou lhůtou obmezeno právo žalovaného, žádati od žalujícího přiměřenou jistotu pro soudní náklady. An žalující neprokázala, že jest dosti zámožnou, aby bylo lze osvoboditi ji od složení kauce žalobní, bylo potvrditi nález prvního soudce, ana kauce jim ustanovena jeví se býti přiměřenou.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 20. února 1872 č. 1567.

Když tento nález stranám byl doručen, vynešen byl již rozsudek stolice první u věci hlavní.

JUDr. Jiří Pražák.

Vešlo-li některé opatření úřadu politického v právní moc, nemůže býti k pouhé žádosti změněno, jestli kdo jiný z toho nabyl nějakého práva.

Petr B. podal k okresnímu hejtmanství v R. žádost za povolení stavby mlýna a stroje mláticího v obci A., jež by byly hnány vodní silou od starého složení mlýnského.

Prvá stolice vyhověla žádosti té, avšak k odvolání se sousedů Aloise H. a Leopolda Š., mezujících se stavbou zamýšlenou, zrušilo c. k. náměstnictví výnosem ze dne 18. května 1870 č. 3492. ono povolení, proto že Petr B. neprokázal, že právně platně zakoupil dva pozemky, obci A. náležející, kterýchž k zamýšlené stavbě nevyhnutelně potřebuje, ano ku zcizení pozemkův obecních dle §. 97. obec. zákona česk. ze dne 16. dubna 1864 potřebí jest svolení okresního zastupitelstva, kterého však svolení on neprokázal; proto že pak zakoupená louka pomezníků nestala se ještě jeho knihovním vlastnictvím a konečně zvláště proto, že vedlé dobrozdání znalecko-technického oddělení náměstnictva bylo by naprosto nemožné, aby ony přístroje okr. hejtmanstvím povolené, totiž mlýn a stroj mláticí, mohly hnány býti silou vodní před rukama jsoucí, a že jen při výborné konstrukci a stálém hojném příbytu vodním bylo by lze aspoň některý z obou strojů (byť i ztěžka) udržeti v činnosti, že však po čl. 1. řádu mlýn. z roku 1814 práva soukromá při udělování koncesí ku stavbám vodním z povinnosti úřední musí býti chráněna a že by udělení koncese ku používání vody co síly hnací při podniku, jehož možnost není prokázána, bylo pouhým plýtváním silou vodní. — V rozhodnutí tomto zároveň poukázáno Petrovi B., že může do čtyr neděl odvolati se k ministerstvu vnitra.

Petr B. však v žádosti pozdější ze dne 29. června 1870 prosil o prodloužení této lhůty až do konce září 1870, čemuž náměstnickým výnosem ze dne 6. července 1870 č. 8171. bylo úplně vyhověno. Ale teprvé 31. října 1870 podal Petr B. prostřednictvím okr. hejtmanství v R. k náměstnictví žádost, aby toto komisionálním vyšetřením zjistilo spůsobilost mláticího stroje jím v A. již zřízeného a aby pak na základě toho ve své vlastní působnosti buď změnilo dřívější své rozhodnutí, aneb o tom zpravilo žadatele aby mohl se odvolati k ministerstvu. I této žádosti vyhovělo náměstnictví nařídivši znovu vyšetřování všech technických momen,

tův, zejmena spůsobilost síly vodní před rukama jsoucí, a v souhlasu s dobrozdáním okresního inženýra vydalo výměrem ze dne 26. července 1871 pod výminkami určitě formulovanými své pozdější svolení k zařízení řečených strojů.

Mezi důvody uvádí se, že slušno jednak hleděti k nákladům znamenitým, jež Petru B. podniknutou stavbou vzešly, jednak i k té okolnosti, že na základě nového vyšetření stavu věci a nového dobrozdání technického oddělení c. k. náměstnictví pominuly dřívější námitky zákaz stavby odůvodňující, zejmena ona, že snad Petru B. nebude lze, zjednati si potřebných k stavbě pozemků — ježto mezi tím stavbu skutečně provedl.

Z tohoto rozhodnutí odvolali se Alois H. a Leopold Š., spolu s jedním obecním radním a dvěma výbory katastrální obce H. uvádějíce, že o jakémsi rekursu Petra B. proti výnosu náměstnickému ze dne 18. května 1870 č. 3492. nebyli ani zpraveni, že tudíž dotčený Petr B. buď se ani neodvolal, nebo bylo jeho odvolání zavrženo; ale pro všechen případ že prvé rozhodnutí náměstnické již v moc práva bylo vzešlo.

Odvolání tomuto dalo ministerstvo vnitra výměrem ze dne 15. října 1871 č. 13511. skutečně místo a zrušilo poslední rozhodnutí náměstnické, proto že ono prvé rozhodnutí c. k. náměstnictví ze dne 18. května 1870 č. 3492. nepodáním rekursu k ministerstvu Petrem B. ve lhůtě určené a výnosem náměst. ze dne 6. července 1870 č. 8171. prodloužené, skutečně již v moc práva vešlo, a poněvadž rozhodnutím tímto jiné osoby práv nabyly: nebylo (ve smyslu minist. nařízení ze dne 30. srpna 1868 č. 124. ř. z.) více v oboru působnosti c. k. náměstnictví, aby znova rozhodovalo a dříve již učiněné rozhodnutí ze dne 18. května 1870 č. 3492. měnilo.

Ostatně dává se Petru B. na vůli, aby věc tuto znova u prvé stolice k místu přivedl, při čemž se musí doložiti, že lhůtu ku podání rekursu k ministerstvu nemůže prodlužovati c. k. náměstnictví, nýbrž jediné c. k. ministerstvo vnitra samo.

V. Trümmel.

Případ sporné příslušnosti soudní či politické.

Jiří D. podal koncem listopadu 1870 k c. k. okr. soudu v E. žalobu na podnikatelstvo stavby při dráze císaře Františka Josefa

pro rušení držebnosti, protože povozy od něho najaté jezdily přes pozemek žalobci náležející a protože dalo pro svou potřebu zřízenci svými tamtéž boudu vystavěti.

Žalované podnikatelstvo namítlo, že věc nepřísluší k soudu odvolávajíc se k §. 13. zák. o podnikání železnic a jen pod touto výhradou pustilo se do dalšího vedení pře. Při bližším ohledání sporného předmětu ukázalo se, že vedlé protokolu o soudním odhadu sepsaného vyvlastněna byla od pozemku zmíněného plocha ve výměře 50 čtv. sáhů k dočasnému užívání se strany žalované správy a že v té příčině vyšetřena byla i náhrada. Skutku tomu nebylo se žádné strany odpíráno; ale zůstalo sporno, kde vlastně by ležela ona vyvlastněná plocha, neboť obě strany doznaly, že určité poznamenání plochy této nikdy se nestalo, při čemž ovšem žalované podnikatelstvo odvolávalo se k stávajícímu nařízení, dle něhož se vyvlastnění k dočasnému užívání vůbec jen ve výměře přibližné koná.

C. k. okresní soud v E. zavrhl žalobu z toho důvodu, že žalobce nepodal důkazu, že rušení držby spůsobeno bylo podnikatelstvem žalovaným.

Žalobník odvolal se k c. k. vrchnímu soudu zemskému v Praze, kterýž požádal c. k. náměstnictví, aby toto podalo své dobrozdání, zdali věc tato nepřináleží k působnosti politických úřadů? (vedlé §§. 10. a 13. cit. zák.)

C. k. náměstnictví vyslovilo se hledíc k §. 10. lit. *b)* zákona o podn. želez. a k nejv. rozhodnutí ze dne 26. června 1864, že věc sporná přísluší k soudu civilnímu.

C. k. vrchní soud zemský však přimlouval se k příslušnosti úřadů politických, proto že toliko političtí úřadové rozhodují o tom, v jakém objemu a rozměru jest zapotřebí užívání cizího vlastnictví a že tu nejde o náhradu škody po §. 10. lit. *b)* zákona ze dne 14. září 1854 č. 238. ř. z. (o podnicích železn.), nýbrž pouze o policejní nařízení k ochraně sousedních pozemků (§. 10. lit. *b)* odst. 2.), jež vedlé výslovného znění §. 13. onoho zákona toliko správní úřady mohou vydávati.

C. k. nejvyšší soud rozhodl taktéž ve prospěch soudů, a sice zcela z těchže důvodů, jako před tím náměstnictví.

Posléze dovoláváno se dobrého zdání ministerstva vnitra, kteréž výnosem daným dne 4. listopadu 1871 č. 13309. přidalo se k mínění c. k. nejvyššího soudu, že totiž záležitost, o niž tuto běží, přísluší k soudům, a odůvodnilo své mínění takto:

„Obě sporné strany ovšem souhlasně doznávají, že od sporného pozemku plocha ve výměře 50□° byla vyvlastněna k dočasnému užívání se strany dráhy železné. Ale z konečných spisů dovolacích vychází na jevo, že vyvlastněná plocha nebyla poznamenána a že tudíž nález expropriační nebyl řádně proveden. Žalované podnikatelstvo stavby také ani nejistí, že bylo to místo, na kterémž dalo postaviti boudu, přiřčeno dráze železné způsobem expropriačním, nýbrž ono dovozuje své právo k užívání toho pozemku odtud, že prý vyvlastnění pozemku k dočasnému jeho užívání jen ve výměře přibližné rozuměti sluší, kteréžto tvrzení jest však zcela nesprávné, ježto z §. 9. lit. *c*) min. nařízení ze dne 14. září 1854 spíše opak jeho vychází a předpis, kterýž podnikatelstvu na mysli tanul, totiž dv. dekret ze dne 8. listopadu 1842 č. 654. sb. z. s., zde zajisté místa nemá.“ Není tudíž žádného zákonitého důvodu, proč by pravidelná příslušnost soudů k rozhodování sporné držebnosti měla se vylučovati.

V. Trümmel.

Ustanovení cís. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z. v příčině řízení in possessorio summarissimo nelze užívati při sporech ze smluv služebních vycházejících.

J. Wolf, majetník pivováru a držitel hostince z č. pop. 10. v H. přijal Antonína Seidla do služby s tou povinností, aby obstarával výčep piva v hostinci jeho, začež J. W. se zavázal, že zaplatí Antonínu S. za každý sud 1 zl. Právní poměr tento trval po pět let. Dne 25. srpna 1871 však odebral J. W. klíče Antonínu S. a uzavřel mu sklep, jakož i ostatní místnosti hostinské.

Za tou příčinou žaloval A. S. dne 25. srpna 1871 u soudu tamějšího na J. W. pro rušení držebnosti, odvolávaje se k té okolnosti, že prý po celých pět roků užíval pokojně veškerých místností domácích č. p. 10. v H.

Prvá stolice dala žalobci za právo. Než vrchní zemský soud v Praze zrušil k odvolání-se žalovaného tento výměr a poukázal žalobci, aby podal žalobu svou u příslušného úřadu administrativního, proto že stávající tuto právní poměr mezi žalobcem a žalovaným neopírá se o smlouvu nájemnou, nýbrž o smlouvu slu-

žebnou, spory však z takovýchto smluv vznikající po dobu jich trvání nejsou po čl. 73. ř. živnost. ze dne 20. prosince 1859 a po čl. 39. ř. čeledn. pro Čechy (zem. věst. r. 1866 č. 11.) předmětem soudního rozsuzování.

Z rozhodnutí tohoto odvolal se žalobník k c. k. nejvyššímu soudu, kterýž však výnosem daným dne 28. prosince 1871 č. 15214. potvrdil rozhodnutí vrchního soudu zemského. V důvodech svých vyslovuje se c. k. nejvyšší soud, že v tomto případě zakládá se právní poměr mezi žalobcem a žalovaným na smlouvě o mzdu učiněné, že tudíž žalobce obstarávaje vedlé příkazu za určitou mzdu výčep piva, jež mu žalovaný dodával, užívaje při tom místností, jež mu žalovaný ve svém domě vykázal, byl sice detentorem — hledě k ustanovením §. 309. ob. zák. obč. — nikoliv však držitelem těchto místností, kdežto detentor podlé §. 319. ob. zák. obč. nemůže o své újmě změniti důvod své detence a osobovati sobě titul nějaký; že dále nelze spatřovati čin bezprávního rušení držby se strany žalovaného vedle §. 339. ob. zák. obč. v tom, že tento jakožto vlastník hospody č. p. 10. v H. zavřel sklep a prostory hostinské a odebral klíče žalobci prvé svěřené, a konečně že nelze užívati pravidel řízení in possessorio summarissimo, když běží o to, aby rozhodlo se o právích a povinnostech stran ve sporu vznikajícím ze smluv služebních.

V. Trümmel.

Řízení trestní dle §. 273. zák. tr. zůstavené úřadu bezpečnosti nepřísluší obecním starostům, nýbrž náleží politickým úřadům zeměpanským.

P. S. žaloval na 11letého E. H. u okresního soudu v X., že tento dne 15. července 1871 veřejně nezletilého syna žalobníkova lehce zranil a jemu samotnému (žalobci) „zlodějů“ nadal. Vedle toho uznal sice soud, že E. H. dopustil se přestupku proti bezpečnosti tělesné dle §. 411. tr. z. a proti bezpečnosti cti dle §. 496. tr. z., ale hledě k nezletilosti žalovaného upustil od vyměření trestu a zaslal spisy (ve smyslu §. 273. tr. zák.) obecnímu představenstvu v H., aby toto samo vyřízení věci té před se vzalo.

Obecní představenstvo zavedlo skutečně řádné pře líčení

trestní a odsoudilo hocha E. H. nálezem ze dne 21. července 1871 pro přestupek §§. 411. a 496. tr. zák. vedlé §. 273. tr. zák. ku tříhodinné vazbě.

Na nález tento vedl si otec odsouzeného hocha stížnost u okresního hejtmanství, dotýkaje se toho, že hoch jeho v útlém ještě věku jsoucí a školu navštěvující nemůže podléhati řádnému potrestání úřednímu, že dále i syn žalobcův jeví se býti trestuhodným a konečně že celý případ měl prý se prostou domluvou odbýti.

Okresní hejtman však nedal odvolání místa z toho důvodu, že bylo pravoplatným rozsudkem okr. soudu nalezeno, že jest E. H. vinen řečeným přestupkem a že potrestání vinníka přísluší vedlé §. 273. tr. zák. orgánům policejním.

Nález tento potvrdilo i c. k. náměstnictvo, ku kterémuž se byl stížený odvolal, a za důvod uvedlo též tu okolnost, že prý otec odsouzeného hocha — jak ze spisů vytetřovacích vychází — se zpečuje, svého syna jak náleží potrestati.

Věc dospěla až k vyřízení ministerskému, kteréž výnosem ze dne 27. ledna 1872 č. 17454. jmenované tři výměry trestní totiž obec. představenstva, okr. hejtmanství i c. k. místodržitelství úplně zrušilo s doložením, že se zůstavuje okr. hejtmanu, aby vedlé okolností učinil patřičné kroky v §. 273. se zakládající ku potrestání řečeného nezletilce, neboť „nález trestní obecního představenstva, oběma vyššími stolicemi potvrzený, jest úplně nezákonitým, proto že obecní představenstvo nebylo kompetentní, aby nastupovalo právem trestním na obviněného, ježto v tomto případě běží o přestoupení zákona trestního, a tu nenáleží vedlé §. 62. obec. řádu ze dne 16. dubna 1864 obecnímu představenstvu vykonávání práva trestného. Trestati a všeliké opatření činiti při přestupcích zákona tr., jichž dopustili se nezletilci a jichž potrestání zůstaveno jest po čl. 273. tr. zák. úřadu bezpečnosti, náleží pouze zeměpanským úřadům politickým, kteří v takových případech nevykonávají trestní právo co zástupcové soudu, nýbrž toliko co úřadové policejní a tudíž neřídí se tu předpisy řízení trestního aniž vynášejí rozsudek trestní. Z těchto důvodů musely svrchu řečené nálezy trestní býti zrušeny.“

V. Trümmel.



K §§. 283. a 285. s. ř. a dvorního dekr. ze dne 15. ledna 1789. č. 954. sb. z. s.

Sládek Karel Tuřík žádal dne 20. listopadu 1871 č. 10886., aby mu byla pro jeho pohledávku 774 zl. r. m. povolena soudní obstávka několika mimoknihovních pohledávek Františky Sudové, a uvedl v té své žádosti, kterak mu vedle přiloženého, soudem vidimovaného výtahu či výpisu z knih lit. *A*) František Suda za odebrané na úvěr pivo zůstal 774. zl. dlužen a kterakže se manželka jeho Františka Sudová listinou lit. *B*), jejíž datum v Rokycanech 1. května 1870, za tento dluh solidárně se svým manželem Františkem Sudou zavázala.

Nebezpečí vzhledem ke své pohledávce prokázal Karel Tuřík, co se Františky Sudové týče, vysvědčením městské rady v Rokycanech lit. *C*), kterým se stvrzuje, že Františka Sudová žádného městské radě známého jmění nemá, a jest tudíž Karel Tuřík v nebezpečí, aby jeho pohledávka nedošla zaplacení od této jeho solidárné dlužnice.

Konečně nabízel se Karel Tuřík, že položí jistotu, aby se po případě dlužnici pro hanbu a škodu náprava spůsobila.

Vyhověv této žádosti, povolil krajský soud v Plzni výměrem ze dne 5. prosince 1871 č. 10886. Karlu Tuříkovi soudní obstávku pohledávek mimoknihovních Fr. Sudové v žádosti uvedených, aniž při tom v příčině jistoty za hanu a škodu něčeho ustanovil.

K stížnosti Františky Sudové c. k. vrchní zemský soud změniv naznačený výměr c. k. krajského soudu v Plzni, zamítl žádost Karla Tuříka — „poněvadž žadatel opominul vedle §. 285. s. ř. dáti dostatečnou jistotu, že žalované spůsobí nápravu za hanbu a škodu, zvláště, ano jest se škody obávati, bude-li Františce Sudové v dobývání značných pohledávek její překáženo — poněvadž dále listinou lit. *B*), kdyby za pravou uznána byla, pohledávka 774 zl. není ještě prokázána, protože listinou tou jen solidární závazek Frant. Sudové dokázati lze, o pohledávce pak jen knihovní výtah lit. *A*) předložen byl, který, kdyby byl za pravý uznán, nečinil by úplného důkazu, a poněvadž konečně z knihovního výtahu lit. *A* seznati lze, kterakže skutečným dlužníkem jest František Suda, manžel žalované; o nebezpečí pak jen tenkrát by mohla býti řeč, kdyby František Suda neměl čím platiti, což však žadatel ani neprokazoval a poněvadž konečně v dvor. dekr.

ze dne 15. ledna 1789 č. 954. sb. s. z. zvláště se zakazuje, aby se obstávky movitého jmění lehkovážně nepovolovaly.

Nejvyšší c. k. soudní dvůr potvrdil k dovolací stížnosti Karla Tuříka výměr první stolice přidávaje k němu, že povolená obstávka zachová se jen tenkráte ve své moci, složíli Karel Tuřík do 8 dnů jistotu 100 zl. za hanbu a škoda, která by mohla Františce Sudové z povolené obstávky vzejíti; neboť listinou lit. *B*), bude-li za pravou uznána, prokázáno jest, že se Františka Sudová solidárně se svým manželem Františkem Sudou zavázala, že obstávci Karlu Tuříkovi pivo od něho v době od 1. května 1870 do 1. května 1871 po 18 zl. za sud zaplatí, čímž se stala za každou nezaplacenou část trhové sumy dlužnicí rukou společnou a nerozdílnou a Karel Tuřík nabyl práva, zaplacení žádati od ní samojediné; — knihovním výtahem lit. *A*), kdyby jej Františka Sudová za pravý uznala, není sice úplný, avšak přece poloviční důkaz o tom proveden, že František Suda v naznačené době od Karla Tuříka piva za 2880 zl. odebral a na to 2106 zl. vyplatil, tedy 774 zl. dlužen zůstal, z kteréhožto dluhu jest Frant. Sudová jakožto dlužnice solidární práva; — dále stvrdila městská rada v Rokycanech vysvědčením lit. *C*), tedy úřední listinou, že neví o žádném jmění Františky Sudové, příslušnice rokycanské, a že Karel Tuřík je v nebezpečí, aby při ní nedošel zaplacení své pohledávky 774 zl. — konečně se Karel Tuřík ve své žádosti za povolení soudní obstávky výslovně nabídl k složení jistoty pro hanbu a škodu; jest tedy, any jsou zde náležitosti §. 283. a 285. s. ř. výměr c. k. krajského soudu v celku odůvodněn, avšak neměla obstávka, poněvadž není před rukama úplného listinného důkazu o pohledávce Karla Tuříka, bez jistoty, nýbrž jen proti jistotě soudem určené, povolena býti; pročež se tato povolená obstávka ponechává v moci, pakliže Karel Tuřík složí jistotu, již nejvyšší soudní dvůr vyměřil na 100 zl.

(R o z h o d n u t í c. k. n e j v y š š í h o s o u d u ze dne 3. dubna 1872 č. 10445.)

JUDr. Krofta.

Věřitel, jehož pohledávka jest na několika pozemnostech společně a nerozdílně pojištěna, může jí žádati z kterékoli té pozemnosti, třebas mu byla z trhové sumy za některou jinou tu pozemnost k zaplacení již vykázána.

A nabyl práva zástavního pro svou pohledávku 300 zl. s příslušenstvím na polovici usedlosti x. dlužníkovi *B* náležející. Později koupili manželé *C* od usedlosti x. některé pozemky xx.

Ve smlouvě trhové (v čl. IV.) bylo výslovně ustanoveno, že odprodané pozemky xx. jsou společně a nerozdílně zastaveny ve všelikých dluzích, ježto na usedlosti x. záležejí.

Na základě dotčené smlouvy trhové vymohli sobě manželé *C* vklad práva vlastnického k pozemkům xx., při čemž bylo spolu také v knihy gruntovní vloženo společné a nerozdílné právo zástavní k těmto pozemkům pro veškeré dluhy na kmenové usedlosti x. posud záležející. Usedlost x. byla exek. dražbou prodána. Pohledávka věřitele *A* o 300 zl. s příslušenstvím byla přikázána k zaplacení z tržní ceny, však jiné, pozdější pohledávky téhož věřitele nedošly zaplacení. Aby to zamezil, pustil věřitel *A*, když již vyřízení o rozvržení tržní ceny za usedlost x. v moc práva vešla, od hypotéky kmenové ohledně kapitálu samého (nikoliv také ohledně úroků až do dne dražby jdoucích a nákladůvso udních a exekučních) vyhradiv si právo, pohledávati zaplacení z hypotéky simultanní, případně z pozemků xx. a žaloval po té na manžely *C* co vlastníky této hypotéky simultanní. Námítky žalovaných seznati lze z důvodů, které první stolice k rozsudku svému přičinila.

C. k. okr. soud v Chlumci nalezl rozsudkem ze dne 17. pros. 1867 č. 4935. takto z práva: Manželé *C* jsou povinni, aby žalobci *A* zaplatili pohledávku 300 zl. na polovici usedlosti x. a tudíž také na pozemcích od ní manželům *C* odprodaných právem zástavním zjištěnou i s úroky (ode dne, kterého usedlost x. v exekuční dražbě prodána byla, jdoucími) i s náklady soudními, jinak že by na ně (!) vedeno bylo právo.

Důvody:

Žalovaní doznali buď výslovně, buď mlčky, že suma 300 zl., jíž se *A* žalobou domáhá, od něho vlastníkovi polovice usedlosti x. zapůjčena a na této polovici usedlosti x. pojištěna byla, jakož

i že na pozemcích, dříve k ní náleževších a od ní oddělených posud záleží, pak že jsou oni nyní vlastníky těchto pozemkův, že pohledávka ona zaplacena není a že také úrok z ní zadržalý jest.

Žalovaní namítají, že mohou býti odsouzeni jen k zaplacení té sumy z pohledávky 300 zl., která na ně připadá dle výměry pozemkův xx., jim od usedlosti x. odprodaných a dle toho, jak ona se má k výměře celé původní usedlosti x.; dále že pohledávka 300 zl. žalobci z tržní ceny za usedlost x. exekuční dražbou prodanou k zaplacení přikázána byla, že však žalobce o zaplacení této sumy z tržní ceny nežádal a že takové vzdání se žalovaným na újmu býti nemůže. Těmto námítkám nelze místa dáti. Neboť každá část kmenové usedlosti žalobci v zástavu dané, tedy také pozemky xx. jsou zastaveny za celou pohledávku 300 zl. a věřitel má na vůli, žádati zaplacení z kterékoliv části usedlosti jemu zastavené; pouhé přikázání zaplacení 300 zl. z tržní ceny za usedlost x., když žalobce za zaplacení této sumy z tržní ceny nežádal, nemůže býti považováno za zaplacení.

Žalovaní musejí tedy jako vlastníci hypotéky k zaplacení sumy, pro kterou hypotéka zřízena byla, odsouzeni býti.

Rozhodnutím ze dne 9. února 1869 č. 1152. odvrhl c. k. vrchní soud zemský žalobu úplně z těchto

důvodův:

Není sice sporno, že žalobce na základě listu na dluh ze dne 18. prosince 1869 výměrem c. k. okr. soudu v Chlumci ze dne 5. ledna 1860 č. 38. vymohl vklad práva zástavního pro zápůjčku 300 zl. i s úroky z ní na polovici usedlosti x., tudíž také na polovici pozemkův od žalovaných manželů *C* smlouvou ze dne 12. února 1862 od usedlosti x. koupených a oddělených.

Přes to nemá žalobce práva, žádati na žalovaných jako držitelích těchto, právem zástavním zavazených pozemkův xx. zaplacení kapitálu a úrokův.

Neboť žalovaní dokázali vyřízením c. k. okr. soudu v Chlumci ze dne 20. května 1866 č. 2286. o rozvržení tržní ceny za usedlost x. pořadem exekuce prodanou, že byla pohledávka žalovatelova i s úroky, a náklady exekučními sumou 426 zl. 53 kr. k zaplacení z tržní ceny přikázána, a žalovatel se k tomu také zřejmě zná, jak se zná i k tomu, že teprv později v příčině kapitálu 300 zl. od hypoteky x. pustil, ba on zná se i k tomu a lze to také z vý-

měru c. k. okr. soudu v Chlumci ze dne 31. ledna 1867 č. 3125. jím samým předloženého seznati, že podáním de praes. 6. srpna 1866, se prohlásil, že od hypoteky x. pustil a část z trhové sumy sobě vykázanou za jiné na usedlosti x. v pozdějším pořadí zjištěné pohledávky sobě vykázati dal, k jichž zapravení prvé trhová suma nestačila.

Z toho jde, že rozvrh nejvyššího podání ze dne 20. května 1866 č. 2286. vydán byl na základě stání dne 12. května 1866 k účtování pohledávek hypotekárních věřitelův ustanoveného, že o tomto stání žalobce svou pohledávku 300 zl. i s přísl. účtoval, tudíž o zaplacení trhové sumy žádal a že mu byla jeho pohledávka také skutečně dotčeným rozvrhem trhové sumy k zaplacení přikázána, ba že mu měla býti jakožto pohledávka, pro kterou bylo právo na usedlost vedeno, co nejdříve zaplacena, jakmile by rozvrh trhové sumy nabyl právní moci.

Tím stala se asignace srovnalým prohlášením dlužníka *B* (soudem představeného) co exekuta, žalobce *A* co hypotekárního věřitele a exekventa a dražebního kupce usedlosti x. ve smyslu §. 1400. a 1401. ob. zák. obč., a původní závazek dlužníka *B*, za který polovice usedlosti jeho x. a polovice pozemkův xx. od této usedlosti odprodaných zavazena byla, byl změněn a pominul, jako pominulo závazku tomu odpovídající právo žalobce *A* a na místo jeho vstoupil osobní a zástavní závazek dražebního kupce usedlosti x.

Vykázání pohledávky 300 zl. k zaplacení z tržní ceny za usedlost x. rovná se tedy skutečnému zaplacení, a to tím spíše, proto že právě tato pohledávka exekucí dobývána, tudíž dle dražebních výminek zaplacena býti měla a žalobce práva neměl, dáti sobě sumu 300 zl. následkem platné smlouvy o asignaci z trhové sumy jemu k placení vykázanou na jiné, trhovou sumou neuhražené pohledávky vykázati, aby se mohl takto své původní pohledávky 300 zl. po právu zástavním s ní spojeném domáhati na žalovaných jakožto držitelích pozemkův xx. pro původní pohledávku zavazených, ačkoli ta jeho pohledávka asignací pominula a také právo zástavní k ní příslušné dle §. 1378. ob. zák. obč. minulo. Aby to mohl učiniti, musel by žalobce jakožto asignatář dokázati, že tu má místo ustanovení §. 1406. ob. zák. obč., čeho však neučinil.

Mimo to nemohli by býti žalovaní jakožto osobní dlužníci nuceni, aby zaplatili a žalující došed od nich jakožto dlužníkův

hypotekárních svého zaplacení, musel by dle §. 1358. ob. z. obč. vydati jim všecky právní průkazy a prostředky zjišťovací, které tu jsou, čím by nastoupili v právo, jehož on nabyl rozvrhem sumy trhové, totiž žádati, aby jim byl zaplacený kapitál 300 zl. z trhové sumy vyplacen a aby jim dražební kupci z něho platili úroky od dražby pořád jdoucí.

Uvažuje, že žalovaní s vlastnictvím pozemkův xx. jim od *B.* prodaných a od usedlosti x. oddělených pohledávku žalobcovu 300 zl. na polovici usedlosti x. a na těchto pozemcích xx. právem zástavním zjištěnou jako vlastníci hypoteky nejen dle §. 443. ob. zák. obč., nýbrž také dle zřejmého ustanovení čl. IV. smlouvy trhové ze dne 12. února 1862 převzali; uvažuje, že věřitel hypotekární má právo, není-li pohledávka jeho v čas určitý zaplacena, za zaplacení ze zástavy žádati, při čem nečiní rozdílu, byla li pozemnost nějaká zcela nebo pouze z polovice za zástavu zřízena, poněvadž byla-li polovice za hypoteku celé pohledávky zřízena, z toho nutně jde, že právě tato polovice za fond platební pro celou na ní zjištěnou pohledávku sloužiti má; uvažuje, že věřitel, když současně na více pozemnostech práv zástavních za svoji pohledávku (totiž t. zv. hypoteky simultanní) nabyl, toho má vůli, chce-li z jedné nebo z druhé zaplacení žádati a že v tom, že se svého práva zástavního k jedné za hypoteku zřízených pozemností vzdal, vzdání-se pohledávky samé nebo práva zástavního k druhé pozemnosti není obsaženo; uvažuje, že p ř i k á z á n í pohledávky hypotekární k zaplacení z kupní ceny za pozemnost v exekuční dražbě prodanou za z a p l a c e n í pokládati nelze, a že tímto přikázáním jediným pohledávka nepomíjí, nýbrž že věřitel hypotekární, jehož se to týká, pokud pohledávka jeho skutečně není zaplacena, právo má, žádati za zaplacení od dlužníka osobního nebo z hypoteky jiné; uvažuje, že v přikázání vtělené pohledávky k zaplacení z tržní ceny za pozemnost v exekuční dražbě prodanou nelze shledati úplnou asignaci, kterou by pohledávka proti dlužníkovi osobnímu nebo jinému dlužníkovi hypotekárnímu pominula, jak za to c. k. vrchní soud zemský pokládal, nýbrž že v tom jest pouze výrok, že pohledávka právem zástavním zjištěná ze zástavy případně z kupní ceny za ni utržené zapravena býti má, že však výrok ten nevadí podobnému výroku v příčině jiných zástav, při čemž ostatně hypotekárnímu dlužníkovi, jehož se to týká, ponecháno býti musí, aby, byla-li mezi tím pohledávka z jiné hypoteky zaplacena — práva svá vhodným spůsobem hájil: změnil c. k. nej-

vyšší soud rozhodnutí c. k. vrchního soudu a potvrdil rozsudek první stolice.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. února 1871 č. 5596.

Dr. A. Zadina.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 11. ledna 1872.

Předseda: starosta p. Mat. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského.

Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno: 21.

1. Především byla po vřelé řeči páně starostově a k jeho návrhu povstáním vyslovena soustrast jednoty nad úmrtím pražského advokáta p. JUDra Ludvíka Adámka, mnoholetého člena jednoty.

2. Za řádné údy jednoty přihlásili se a byli přijati pánové: JUDr. Karel Komers, c. k. notář a JUDr. Ludvík rytíř z Aullů, advokát, oba v Praze; Ludvík Kaspar, c. k. notář v Humpolci; JUDr. Lambert Hessler, advokát v Písku a JUDr. František Lakomý, advokát v Olomúci.

Naproti tomu byl ze seznamu členů vymazán p. JUC. Hynek Jeníkovský, poněvadž se prohlásil, že k jednotě co člen přistoupiti nechtěl.

2. Jednatel p. dr. Josef Milde přednesl na to tuto zprávu účetní o příjmech a výdajích jednoty v prosinci 1871:

Příjem:

Příspěvky pp. členů:

7 za rok 1871	28 zl.	— kr.
k tomu čisté jmění na konci listopadu vykázané	1815 „	44¼ „
dohromady tedy . .	1843 zl.	44¼ kr.

Vydání:

P. Branislavu Tylovi 5% odměnu za vybírání příspěvků od pp. členů, v pol. 226. kasovní knihy uvedených	1 zl.	20 kr.
za poštovné	— „	46 „
za korespondenční lístky	— „	24 „
Snešeno . .	1 zl.	90 kr.

Přeneseno . . 1 zl. 90 kr.
doplatek na honoráře, v sešitech 17. až 22. „Právníka" z r. 1871 uveřejněné . . . . 45 „ — „
odměna domovníku Webrovi za druhé půlletí 1871 . . . . 15 „ — „
Úhrnem . . 61 zl. 90 kr.

Zbývá tudíž ku konci prosince 1871 čistého jmění . . . . 1781 zl. 54½ kr.
z nichž jest v první občanské záložně uloženo . . . . 1765 zl. 48 kr.
a zbytek . . . . 16 „ 6½ „
nalezá se u jednatele.

Tato zpráva byla schválena jednohlasně.

4. Jednatel p. dr. Milde sdělil, že mu k jeho vyzvání podaly stran vytištění knihy Rožmberské zdejší knihtiskárny návrhy v ten spůsob, že tiskárna p. dra. Edv. Grégra žádá za arch 17 zl. 50 kr., neb 18 zl. 10 kr. aneb 20 zl. 20 kr., tiskárna p. Jana Otta 21 zl., tiskárna Hynek Militký & Novák 20 zl. 75 kr. a tiskárna p. Josefa Koláře 20 zl. 50 kr.

Řečník navrhuje, aby dána mu byla platná moc, uzavříti smlouvu dotyčnou s tiskárnou p. dra. Edv. Grégra v ten spůsob, aby vytištěna byla kniha Rožmberská ve formátě „vodního práva" od dra Jičínského a sice 1 arch za 20 zl. 20 kr. r. m. i s papírem.

Když se byl p. prof. dr. Randa ještě za tento návrh byl již proto přimlouval, že p. dr. Edv. Grégr na počátku vydávání „Právníka" přinášel tomuto veliké oběti, byl tento návrh přijat jednohlasně.

5. K návrhu jednatelovu bylo usnešeno jednohlasně, aby řádná valná hromada odbývána byla letos dne 25. ledna 1872 a program její aby byl tento: 1) Zpráva jednatelská za rok 1871; 2) zpráva přehlížitelův účtů za r. 1870; 3) volba hodnostův jednoty; 4) návrh o dalším vydávání „Právníka"; 5) návrh, aby nákladem jednoty vydána byla sbírka Českých řeholí právních od dvorsk. sekretáře p. Rybičky; 6) volné návrhy.

Pan jednatel byl zároveň zmocněn, rozeslati všem pp. údům tištěná pozvání k této valné hromadě.

Při této příležitosti vyzval p. starosta pp. údy, aby se smluvili, koho by měli voliti za hodnosty, zejmena aby uvážili, zdali by neměli voliti mladší síly, kterými by byla jednota osvěžena.

Jednatel p. dr. Milde požádal pak pp. členy, aby na místě jeho

volili nového prvního jednatele, poněvadž jednak bude v letě bydleti na venkově a nebude tudíž moci býti přítomen v týdenních schůzích letních a poněvadž pak zajisté bude jednotě prospěšno, když nový jednatel z kruhů přátel svých nové svěží síly jednotě získá a k přednáškám povzbudí.

6. Na to přednášel p. sekr. Frant. Fáček „o opatrnostech, jichž užiti lze k tomu účelu, aby při smluvách předešlo se nebezpečí, které z devalvace peněz papírových vzejíti může některé straně smlouvající se." Podal nejprvé praktický případ, k němuž se má jeho přednáška vztahovati, a to takový: Obec P. chtěla rozsáhlé své vápené lomy propachtovati na 30 let. Obávajíc se pak, kdyžby činže byla vyjednána v penězích, že by mohla v době tak dlouhé nastati devalvace peněz, pomýšlela o tom, kterak by lze bylo takové nebezpečí ve smlouvě samé předejíti. Navrhováno s jedné strany, aby nebyla vymíňována činže v penězích, nýbrž aby se ustanovila ve vápně a sice tak, že by měl pachtýř za každý krychlový sáh vápence ve skále vylámaný odváděti obci P. deset měr vypáleného vápna.

Vylíčiv tento případ vyzval přednášející přítomné údy jednoty, aby své mínění o tomto návrhu pronesli.

Pan dr. Vaníček jest proti tomu, aby k tomuto účelu ustanoveno bylo smluvou, že se nájemné má platiti vápnem, poněvadž se nájemné vždy má určiti dle míry nezměnitelné, na př. peněz a poněvadž vápno má rozličnou jakost a cenu a muselo by se pak teprvé zase prodávati, s čímž p. dr. Kühn souhlasí, ukazuje k tomu, že z vápence se dříve musí vyráběti vápno, což jest i vzhledem na útraty s vyráběním spojené, na př. pro měnící se stále cenu uhlí, výtěžek nejistý.

Taktéž se srovnává p. dr. Nittinger s p. drem Vaníčkem, poněvadž nepodnikavý bude jen málo vápence vyráběti a následkem toho také platiti nájemné velmi nepatrné, jakož on toho již zakusil v praxi, kde nájemné z pivováru pronajatého mělo býti placeno mlátem z každé várky, sládek nájemník však pak úplně přestal vařiti.

Pan dr. Milde má za to, že by měl p. přednášející napřed sděliti všecky opatrnosti, jichž k účelu svrchu uvedenému užíti lze, poněvadž musíme zde mluviti o opatrnostech obecně možných a ne toliko o opatrnostech v jistém konkretním případě, a to tím spíše, ano v případě konkretním se lze postaviti buď na stanovisko propachtovatele aneb nájemníka.

Pan Frant. Fáček naopak dokazuje, kterak nesnadné ba nemožné jest, ve spůsobě abstraktní vytknouti opatrnosti, jež by mohly

míti ve všech všude případech své místo a to proto, že se skutečné případy nepřihazují vždy a všude v témž spůsobu, každá však sebe nepatrnější obměna může býti příčinou, že právní opatrnost v některém skutku ovšem prospěšná k jinému jen poněkud obměněnému skutku naprosto se nehodí.

Ukázal pak k tomu, že posavadní pp. řečníci nemluvili o právnických, nýbrž pouze o hospodářských následcích navrženého prostředků.

Vyslovil pak p. přednášce své mínění v ten smysl, že ovšem se strany práva občanského nic tomu nevadí, aby se činže pachtovní vymínila ve vápně, avšak vymíní-li se taková činže ve spůsobu svrchu navrženém, přestává tím smlouva býti smluvou nájemní či pachtovní a stane se smluvou společenskou dle §. 1103. ob. zák. obč., poněvadž by si takto propachtující obec vymínila alikvotní část veškerého užitku, nebo to jisté jest, že z jednoho krychlového sáhu vápence vypálí se sto měřic vápna a že jest tedy deset měr vápna na činži vymíněných vlastně desátým dílem krychlového sáhu vápence. Poněvadž by pak taková smlouva společenská nikoli nebyla k prospěchu obce P., má za to, že se navrhované opatření ve smlouvě k tomuto případu nehodí a zůstavuje si, až přítomní pp. údové své mínění o tomto opatření pronesou, že pak zase jiné opatření na jich uvážení podá.

Pan prof. dr. Randa upozorňuje na to, že p. sekr. Fáček převedl věc na jiné, zajímavé pole, jakého druhu totiž smlouva ta jest, myslí však, že smlouva ta ani není smluvou společenskou, ani nájemní, a sice první ne proto, že podíl by zde záležeti musel v hrubém užitku a to není alikvotní díl, druhou však proto ne, že se při pachtu podstata věci nemá nikdy změniti, zde se ale věc sama — skála vápenná — konečně úplně musí zničiti. Pan řečník má proto tuto smlouvu za smlouvu trhovou, poněvadž má všecky náležitosti smlouvy takové a upozorňuje na důležité praktické následky toho, jest-li tato smlouva smluvou trhovou neb nájemní, ano jen v tomto případě náleží propachtujícímu zákonní právo zástavní na invecta a illata.

Pan Fáček má přes to smlouvu tu za smlouvu společenskou, poněvadž v §. 1103. ob. zák. obč. neustanovuje se, že se má vymíněná alikvotní část užitku vztahovati jen k čistému užitku. Když si na př. majitel polí vymíní vždy druhý korec, jest zde zajisté smlouva společenská, ačkoliv podíl není vyměřen z užitku čistého. Co se pak samého pachtu vápenné skály dotýče, má za to, že tomu není na překážku, když časem svým vápenná skála všecka se vyláme; vždyť byl vlastně propachtován pozemek k lámání či dobývání vápence na něm

se nacházejícího a pozemek zůstane jím i když byla skála z něho vylámána.

Pan dr. Milde myslí, že smlouva ta není společenskou, již proto, poněvadž zde není možná nijaká škoda a tedy zde chybí kriterion smlouvy společenské, což však pan Fáček prohlašuje za petitio principii, poněvadž pakli smlouva ta jest smlouvou společenskou, pachtéř si srazí škodu atd.

Pan rada Pešek myslí, že zde není podíl vyměřen dle alikvotní částky, s čímž pan dr. Vaníček souhlasí, poněvadž pachtéř mimo vápna vyrábí i štěrk a jiné odpadky, z kterých alikvotní díl vyměřen není.

Pan prof. dr. Randa ovšem přiznává, že trhová cena není zde určena penězi a proto že smlouva ta není přesně trhovou, nýbrž tak zv. innominatní. Předmětem koupě není zde dle zásad hospodářských pozemek, nýbrž skála vápenná. — Při smlouvě společenské musí býti vyměřen podíl užitku, a ze všeho jde na jevo, že zákonodárce měl na mysli užitek čistý. Na to, že propachtovatel zde nemůže míti též podílu na škodě, neklade se váha, poněvadž zákon výslovně připouští i societatem leoninam.

Pan starostu upozorňuje na to, že zhusta v smluvách pachtovních určen jest za pacht na př. věrtel obilí z míry pole, a že není příčiny, proč by smlouva taková neměla se pokládati za smlouvu o pacht, když se však určí, že se má z jednoho krychlového sáhu vápence dávati deset měr vápna za činži, jest to díl alikvotní a závisí výše tohoto pachtovného od dobývaní vápence. Na nezneužívatelnost věci neklade pan řečník váhu, nebo jest-li skála vápenná teprv po 100 letech zužívatelnou, není vůbec zužívatelnou.

Pronájem zahrady — netoliko ovoce v ní — jest na př. zajisté pacht, ačkoliv zahrada sama a stromy v ní se nalézající jsou věci zužívatelné.

Kdyby smlouva dotyčná o skále vápenné v spůsobu navrženém měla se uzavříti, zajisté by se nenalezl nikdo, kdo by ji pachtoval nebo který pachtéř dal by si líbiti kontrolu, která by se musela se strany propachtovatele zavésti?

Pan dr. Vaníček myslí, že p jem užitku jest jaksi protivou substance, a to že jest při posuzování, zdali věc nějaká jest zužívatelnou čili nic, rozhodné.

Pan dr. Černý pak ukazuje na užívání — usus fructus, kterýž vedlé výslovného znění zákona jest i při dolech, a má proto i skálu vápennou za nezužívatelnou.

Pan prof. dr. Randa upozorňuje na to, že otázka jest vlastně ta, mizí-li skála vápenná obyčejným jí užíváním čili nic a poněvadž se k té otázce musí přisvěditi, má tudíž za to, že jest skála věcí zužívatelnou.

§. 511. ob. zák. obč. o dolech jest výminkou, která platí jen při ususfructus, poněvadž pravidlem smí usufructuár si bráti jen užitky, a jen výminkou při dolech i subtanci, a nelze proto tuto výminku rozšiřovati i na jiné případy. Smlouvy o zahrady jsou pravidlem smlouvy trhové, — když se koupí ovoce, a jen když se pachtuje zahrada sama, smlouvami nájemními, což napřed a priori ustanoviti nelze, ano se to vždy řídí dle konkretního případu.

Týdenní schůze dne 18. ledna 1872.

Předseda: starosta pan Matěj Havelka, rada při c. k. vrchním soudě zemském.

Zapisovatel: 1. jednatel JUDr. Josef Milde.

Členů bylo přítomno 19.

1. Především byli pánové JUDr. Antonín Lederer, advokát a Václav Sobička, c. k. adjunkt soudní, oba v Praze, přihlásivše se za údy řádné přijati.

2. Jednatel dr. Milde navrhl, aby jakž se to každý rok dělo, rozeslána byla všem pánům údům jednoty tisknutá pozvání k valné hromadě letošní s udáním programu; tento návrh byl přijat jednohlasně.

3. Jednatel dr. Milde navrhl, aby na program této valné hromady dána byla též změna stanov, kterouž si řečník v souhlasu s panem starostou a 1. jeho náměstkem přeje v tom změnu, aby jednota měla místo dvou tři náměstky starostovy, poněvadž dva k týdenním schůzím nestačí a nemůže se to od nich žádati, aby byli v každé schůzi týdenní přítomni.

4. Po té pokračoval pan dr. Ant. Pavlíček ve své přednášce o condictio indebiti, zejmena o condictio causa data, causa non secuta.

Pan prof. dr. Randa jest opačného náhledu než pan dr. Pavlíček a sice z příčiny, kterou Brinz uvádí, poněvadž totiž obligace teprvé tím, že causa non secuta est, povstala, pak poněvadž to má povahu výminky rozvazovací, pročež také důvody, panem drem. Pavlíčkem uvedené, svědčí proti němu. V nové theorii tato věc také není sporná, poněvadž musí žalující dokázati i omyl; ostatně se to vše v žalobě i dle náhledu pana přednášejícího musí uvésti, následkem toho se to však dle §. 104. ob. ř. s. musí též dokázati.

Pan dr. Pavlíček podotýká, že i on byl původně náhledu pana prof. Randy, že však po prostudování náhledů a theorií Bährových a Windtscheidtových došel k náhledu, že se má zde činiti rozdíl mezi tím, byla-li tá causa pouhou událostí, od vůle příjemcovy závislou čili nic.

Pan prof. dr. Randa trvá při svém náhledu, poněvadž to má za výminku rozvazovací, a myslí, že se pan přednášející toliko dal svésti citem slušnosti.

JUDr. Jos. Milde.

Denník.

Disciplinární rada advokátní komory království českého byla 16. t. m. volena a záleží z těchto členů: Předseda dr. Tragy; členové rady doktoři práv pp.: Aschenbrenner, Aull, Vrzák, Frič, Haubtmann, Kaicl, Klein, König, Limbek, Neumann St., Raudnitz, Srdínko, Tilš, Wiener. Náhradníci: Barta, Bílý, Kiemann jun., Lederer, Wien, Zunterer. Zástupce: Zahn. Substituti: Černý, Kučera. Disciplinární tato rada záleží z polovice českých a z polovice německých členů, kdežto kandidátní listina německá čítala 9 německých a 5 českých členů. Dotčená kandidátní listina německá navržena byla zdejším advokátním spolkem, v němž tenkráte zapomenuto jest, že právě jen myšlénka, aby ve všech volbách advokátní komory království českého obě národnosti v stejné míře byly zastoupeny, dala podnět k jeho zařízení. Jak řečeno, dosáhla při skutečné volbě v advokátní komoře většinu hlasův listina rovnoprávná.

Jmenováni byli: Václav Machač, okresní adjunkt v Ústí n. O., okresním soudcem v Žamberku; Karel Stříbrný, okr. adjunkt v Unhošti, adjunktem při krajském soudě v Jičíně; Alfred Knotz, okresní adjunkt v Podbořanech, ajunktem při krajském soudě v České Lípě; Josef Šebelík, okresní adjunkt v Jílovém, adjunktem při krajském soudě v Táboře; Antonín Kohout, okresní adjunkt v Pelhřimově, adjunktem při krajském soudě v Táboře; Antonín Rinda, sub. stát. návladního zástupcem vrchního stát. návladního v Praze; Bedřich Kobrč, prov. adjunkt okresní v Mladé Boleslavi, definitivně okresním adjunktem tamtéž; Zdenko Jaksch rytíř z Wartenhorstu, auskultant, okresním adjunktem v Liberci; dr. Karel Tauš, adjunktem při okresním soudu v Hořicích definitivně.

Máme dosud v právu moderním vůbec a v rakouském právu zvláště smlouvy reální a hlavně smlouvy innominátní?

Uvažuje dr. **Ant. Pavlíček.**

Podnětem k této úvaze byl mi skutečný případ praktický. Ačkoliv jsem toho náhledu a seznal jsem též z tohoto případu praktického, že otázka ta nemá pro nás valné závažnosti praktické (i. e. v procesu), přece umínil jsem sobě k ní blíže takto přihlédnouti, poněvadž jednak má zajisté skutečné důležitosti theoretické a hlavně i systematické (pro soustavu moderního práva obligačního), a jednak má i závažnosti do sebe té, že nám lze takto blíže obeznámiti se se smlouvami, jichž právní povaha, buďsi že snad toliko na první pohled, se nám skutečně „záhadnou" býti jeví.

V tom potvrdil mne případ v „Právníku" VIII. t. r. str. 255. až 259. uveřejněný.[1]) Proto nezdá se mi úvaha tato býti nezajímavou a zbytečnou.

Není nás zajisté tajno, že hlavně naše moderní právo obligační zbudováno téměř veskrz na základě práva římského.[2]) Právo římské však, jak taktéž nám známo, uznávalo především toliko jisté druhy jednání právních za smlouvy závazné, jednání to totiž právní, ježto založena na některé „causa civilis." Tyto

---

[1]) Od p. sekr. Fáčka. Smlouva dotčená jest zajisté contractus innominatus, jakož prof. Randa podotknul. Však contr. innominatus ve smyslu římských smluv toho jmena?

[2]) Srov. Bähr, Anerkennung str. 172.; též Dvorzak, Oest. Vierteljahrsschrift II. (1858) a Habietinek, österr. Vierteljahrsschrift V. Nr. 3 a j. v.

causae civ. byly: res, litera a verbum a pouze z ohledu čtyr jednání právních připuštěno teprvé později za vlivem „juris gentium", že i pouze srovnalou vůlí stran učiniti lze závaznou smlouvu (consensu contrahitur obligatio).

Teprvé délkou času, hlavně na základě nutné potřeby praktického života a dle obdoby se smlouvami reálními (mutuum, commodatum, depositum, pignus) jmíno za to, že dal-li kdosi druhému věc (rem) za tou úmluvou, aby tentýž mu taktéž něco co úplatek dal (do, ut des), byla strana, která za účelem takovým a následkem této úmluvy něco přijala, zavázána. Dárce sám však nebyl zavázán potud, pokud sám byl též něčeho neobdržel. Bylatě úmluva sama mezi stranami učiněná pouhé „pactum nudum"; dávka, rés, byla však causa civilis, a pouze tedy ten, kdož takto věc přijal, byl zavázán.

Později rozšířeny zasady tyto i na případy, kdež kdo druhému něco dal, by týž něco vykonal atd. (do, ut facias atd.). Jsoutě to vůbec případy tak zvaných „contractus innominati". Uzavřel-li tedy kdo dle práva římského smlouvu směnnou (permutatio), bylo to vlastně „nudum pactum", — úmluva to nezávazná. Pakli však již s jedné strany něco k splnění bylo dáno, tuť byla dávka ta (res) causa civilis, a byl příjemce zavázán. Dárce sám však nebyl zavázán potud, dokud též i jemu nesplněno, a mohl potud povždy vrácení daného vyžadovati.[3])

Takto tedy dáváno při těchto smlouvách skutečně toliko „contrahendi causa"; dáváno zajisté za tím právě účelem, aby příjemce zavázán byl, an by jinak úmluva byla pouhé nudum pactum. Z takového nudum pactum však nevznikala žaloba, actio, nýbrž pouhá námitka, exceptio („nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem." Ulpian in l. 7. §. 5. D. de pact. II. 14.).

Teprvé poznenáhla, následkem živějšího obchodu a silnějšího styku s peregriny, dána některým takovým „úmluvám" závazná moc smluv (contractus): pacta adjecta, p. praetoria, p. legitima.

Tak měla se věc i za Justiniána. Teprvé císařem Leonem (Nov. Leonis 72.) vysloveno, že i ostatní pacta mají moc závaznou, byť i nebyly zdělány ve formě stipulační.

Jinak však dle práva nového.

Již v právu kanonickém platila zásada, že každá řádně učiněná úmluva, byť i toliko srovnalou vůlí stran (consensu pouze)

---

[3]) Záhadnou to onou „condictio ob poenitentiam".

byla uzavřena, jest závaznou (c. 1. X. de pact. I. 35., c. 3. X. eod.; „studiose agendum est, ut ea, quae promittuntur, opere compleantur").

A podobné zásady platily i v právu německém. (Sachsenspiegel, Landrecht I. 7. Schwabenspiegel c. 11. a j. v.).

Dle práva nového moderního víže nudum pactum rovněž, jakož úmluva na základě římské „causa civilis" uzavřená; každé nudum pactum má nyní tutéž závaznost, jakož římská stipulatio. Není tedy více potřebí formy stipulační, není potřebí „verbi", „literae", a není tedy potřebí „rei", aby byla úmluva, mezi stranami srovnalou vůlí uzavřená, smlouvou závaznou. Není nám tedy více potřebí dávati něčeho „contrahendi causa", jsme zavázáni již pouhou srovnalou vůlí, „consensu", a dáváme tedy takto povždy již jen „solvendi causa", abychom splnili, k čemuž jsme se byli takto consensu zavázali.

Poněvadž není více potřebí causae civilis vůbec a rei zvláště, by kdosi byl zavázán, nýbrž toliko srovnalé vůle stran (mutuus consensus), zdá se tedy, že jsou veškeré smlouvy práva moderního smlouvami consensuálními, že není vlastně smluv reálních v právu moderním, a tím méně tak zvaných contractus innominati, kteréž vzaly vznik svůj právě pouze z nezávaznosti nudi pacti a při nichž bylo „rei" pouze a jediné potřebí k tomu, aby příjemce byl zavázán.

A jsoutě skutečně, kteří učí, že veškeré smlouvy práva moderního jsou smlouvami consensuálními, že nemáme vlastně více smluv reálních a tím méně smluv innominátních.[4])

I. Neboť (uvádí se pro náhled ten), dáváme dnešního dne při každé smlouvě, tedy i při smlouvě reální, pouze „solvendi causa", toliko ku splnění závazku.

Není totiž potřebí, aby povždy již předcházel tuto dávku závazek, tak, že by mezi vznikem tohoto závazku a mezi dávkou (ku splnění) učiněnou mezera jakási býti musela. Lze zajisté dáti i ku splnění závazku, kterýž dle srovnalé vůle stran v tom-

---

[4]) Srovnej k tomu: Arndts, Pand. §. 232. pozn. 4); Demelius' v Jahrb. für Dogm. III. 5.; však i též: Von der Pfordten, Abh. aus d. r. R. Nr. 3; Brinz, Krit. Blätter I. (Erlangen 1852); Habietinek, v österr. Vierteljahrsschrift V. Nr. 3; Unger, v Jahrb. für Dogmatik VIII., I. (1865); Windscheid, Pand. II. §. 312. pozn. 5. a j. v.

též okamžiku, ve kterém srovnalá vůle takto vyslovena, a tedy smlouva takto uzavřena, zároveň vzniká a zároveň a soudobně opět takto se zdvihá. Dávkou nevzniká závazek; jesti zajisté z jednání toho právního zřejmo, že strany jsou již srozuměny, že tedy smlouva již uzavřena, že každá z nich zavázána, by něco vykonala: jedna, aby dala, druhá, aby vrátila, neb taktéž něco dala a p. v.

Dávkou tedy (re) obdrží pouze každá strana, což jí vedle srovnalé vůle obou jich, tedy vedle uzavřené již smlouvy přísluší, t. j. smlouva jest již consensu uzavřena, a dávka učiněna takto pouze ku splnění závazku, smlouvou touto převzatého, tedy toliko solvendi causa. Není tedy dáváno více contrahendi causa, a není více smluv reálních a tím méně innominátních.[5])

II. Z obhajců smluv reálních nejdále dospěl Brinz, anť obvyklým svým důmyslným a ohnivým spůsobem hájí existenci nejen smluv reálních, nýbrž i smluv innominátních pro právo nové. „Dávky (rei) jest k uzavření smlouvy reální vůbec nevyhnutelně potřebí; res jest právě nevyhnutelným základem, na němžto smlouva reální co taková povstává. Neníť pravda více dávky (věci, rei) potřebí, by smlouva závazná, žalovatelná povstala, jakož v právu římském; závazné a žalovatelné jest dnešního dne i nudum pactum, každá úmluva prostá; jesti však dávky (rei) nevyhnutelně potřebí, aby smlouva reální co taková, co reální povstala, aby vzniklo takto mutuum, depositum, commodatum atd. Pokud není tu dávky (rei), máme tu sice smlouvu závaznou, obligatorní, avšak nemáme smlouvy reální, — máme sice smlouvu závaznou, by druhý nám něco zapůjčil, pactum de mutuando, vůbec de contrahendo, nemáme však mutuum, zápůjčky samé! Dávka, res, není sice vším při smlouvách reálních, jesti však ale právě náležitostí podstatnou a charakteristickou, aby smlouva co taková, co reální povstala.

Vedlé dávky (rei) jesti tu sice ještě moment druhý, — moment všeobecně závazný, avšak dávka (res) jest tu moment rozhodný, moment speciální, charakteristický, — moment „všeobecně závazný“, obligatorní, jest tu momentem pouze vedlejším, podřízeným.

---

[5]) Srov. Demelius l. c.

Každá smlouva reální jesti tedy jakési mixtum compositum z všeobecné smlouvy obligační (konsensuální) a ze smlouvy reální; smlouva obligační však smlouvě reální podřízena co moment v pojmu všeobecný momentu speciálnímu, charakteristickému. Že však má se věc takto i z ohledu smluv reálních a z ohledu smluv innominátních, jest (prý) na bíledni. Neboť prostý příklad praktický přesvědčiti musí odpůrce o mylnosti náhledu jich: „Knihkupec pošle mi knihu k nahlédnutí (l. 17. §. 2. Dig. de praescr. verb.) — jaká jest to smlouva? Máme mezi sebou již jakési úmluvy? Nikoliv. Dáno tedy od knihkupce solvendi causa? Toť nesmysl. Pouze tím, že mi kniha dána a já ji přijal, tedy pouze „re" vzniká pro mne závazek, bych knihu po nahlédnutí opět vrátil. Dáno mi tedy i tu contrahendi causa — a jest to smlouva reální. Poněvadž však není to ani mutuum commodatum, ani depositum, neb pignus, jesti to reální smlouva innominátní." [6])

III. Náhled Brinzův jest dílem sice pravý, — avšak dílem též mylný.

Máme sice až dosud v právu moderním smlouvy reální, — avšak nemáme více smluv **reálních innominátních** ve smyslu smluv innominátních práva římského.

Z ohledu 4 smluv: mutuum, depositum, conmodatum a pignus dlužno tvrditi, že jsou až dosud smlouvami reálními. Z ohledu nich jesti dávka, res, momentem nevyhnutelným, conditio sine qua non, by smlouva byla skutečně zápůjčkou, půjčkou atd., aby nebyla pouhé pactum de contrahendo (mutuando).

Nelze nám zajisté říci, že uzavřena smlouva o vrácení věci (in specie neb genere) tu, kde věc ani dosud nebyla dána; závazek na vrácení věci jesti však podstatným momentem smlouvy této. Dokud věc tedy nedána, jesti tu též sice smlouva, avšak nikoli smlouva o vrácení věci, nikoli smlouva reální, nýbrž pouze smlouva, by mi věc dána byla (k tomu neb onomu účelu), abych ji pak vrátiti mohl, tedy smlouva: abychom uzavřeli teprvé smlouvu reální, pactum de contrahendo.

Bez dávky (res) nelze sobě ani mysliti závazku, smlouvě reální charakteristického. [7]) Nelze zajisté ani v počátcích sobě mysliti závazek, bych věc vrátil, potud, pokud mi věc nebyla odevzdána: dávka, věc, jesti tedy „caput ac fundamentum obli-

---

[6]) Brinz, Krit. Blätter: Velmi obšírně.
[7]) Srov. Unger l. c.

gationis", bez dávky, věci, není tu naprosto smlouvy reální (res initium praebet obligationis).[8])

Zřejmo zajisté tedy, že v případech čtyr smluv [9]) (mutuum, commodatum, depositum, pignus) dáváno až dosud contrahendi causa a že jsou smlouvy tyto až dosud smlouvami reálními.

Avšak máme zajisté případy, smlouvy to, kteréž co do své povahy a podstaty se se smlouvami těmito čtvero reálními zúplna srovnávají; i tu jest hlavním obsahem závazek jednostraný, by příjemce svého času věc vrátil; pouze co do účele dávky liší se případové tito od čtyr smluv reálních a snad i toliko též tím, že jim zvláštního pojmenování schází.

Z týchž právě příčin dlužno i tyto smlouvy nazývati smlouvami reálními, a poněvadž postrádají zvláštního pojmenování, lze je tudíž nazývati i reálními smlouvami innominátními práva moderního.

Případy takové jsou na př.: ad inspiciendum dare (l. 17. §. 2., l. 23. D. de pr. verb. 19. 5.) ad experiendum dare (l. 20. D. eod.) a j. v. Avšak dlužno přihlížeti, bychom smlouvy tyto lišili od innominátních smluv práva římského; neb jinak má se věc co se týká těchto smluv dle práva římského, tak zvaných innominátních, — vylučuje arci smlouvy výše naznačené (dle formule: do, ut reddas), — tedy dle formule: do, ut des; do ut facias atd.

Smlouvy tyto staly se smlouvami reálními pouze následkem toho, že dle práva římského nezávazná byla pacta nuda; dávký, „rei", bylo tu nevyhnutelně potřebí co „causae civilis", by úmluva obligační, na základě kteréž takto dáno, byla závaznou a žalovatelnou, a pouze a jedině za tímto účelem dá-

---

[8]) Habietinek l. c.; Unger l. c.

[9]) Unger l. c. vylučuje však ještě depositum z nich. Uvádí totiž ještě co další důvod pro náhled v textu hájený, že všudy musí směřovati dávka ve prospěch pouze příjemce; přijetím právě věci vzniká pro příjemce závazek. (Což celkem pravda — proto jsou též smlouvy ty veskměs jednostraně vížící.) Jinak prý při depositum. Tu nevzniká teprvé přijetím věci závazek k jejímu uschování, nýbrž zavázán k tomu promittent již slibem učiněným, aby věc k uschování přijal. Nesouhlasíme s náhledem tím: Závazek, aby promittent věc přijal k uschování, vzniká již slibem učiněným, však závazek, aby věc skutečně uschoval a pak vrátil, vzniká zajisté teprvé odevzdáním a přijetím věci. Že však tento moment rozhodným jest, Unger sám doznává.

váno tu „contrahendi causa". (Dari aliquid necesse est, ut substantiam capiat obligatio. §. 1. J. de obl. c. 3. 22.)

Reální moment smluv těchto jesti tędy pouze historický; odpadla li nezávaznost nudi pacti, minula tím nevyhnutelnost dávky (rei) co causae civilis a minula tím sama o sobě reální vlastnost smluv těchto. Neboť dáváno tu prvé rei nutně za tím účelem, aby smlouva nabyla závaznosti, contrahendi causa; není-li tu více nutnosti té, nedáváme více contrahendi causa, nýbrž solvendi causa, k splnění závazku, jenžto na základě smlouvy consensu již povstalé byl vznikl.

Smlouvy tyto jsou zajisté tedy dle práva nového smlouvami konsensuálními, ač většinou dosud „innominatní".

Tak zajisté má se věc i se stanoviska theoretického i celkem též se stanoviska zákonodárství. Tak přede vším v našem ob. zák. obč. v článcích 957., 971., 983. a 1368. výslovně a jasně poukázáno k tomu, že nutno, aby věc byla druhému odevzdána, má-li tu býti skutečně uschování, půjčky atd.; ante rem traditam, pokud věci nedáno, jesti tu pouhé pactum de contrahendo, jakož též poukázání v čl. 983. na čl. 936. ob. zák. obč. dokazuje.

Naopak jesti z čl. 1173., 1151. a 1045. ob. z. obč. zřejmo, že římské smlouvy innominátní jsou celkem dle našeho ob. z. obč. smlouvami konsensuálními.

Tak i pruský a. L. R. I. d. XI. tit. §. 653. (zápůjčka); I, XIV. §. 9. (uschování), I, XXI. §. 229. (půjčka); code civil III. livr. X. tit. čl. 1875. (půjčka), čl. 1892. (zápůjčka), III, XI. tit. čl. 1915. a 1919. (uschování), III, XVII. tit. čl. 2071. (zástavní smlouva); O. z. obč. pro království saské: čl. 1067. (zápůjčka), 1173. (půjčka), 1260. (uschování), 1441. (sm. zástavní); nástin bavorský: čl. 619. (zápůjčka) a mot. str. 192.; čl. 640. a hlavně též motivy str. 199. (půjčka), čl. 695. a mot. str. 201. (uschování).

Jinak však nástin drážďanský:[10]) čl. 523. (zápůjčka), čl. 598. (půjčka),[11]) čl. 732. (uschování), čl. 954. (smlouva zástavní); tu již k platnosti přivedena nauka, že veškeré smlouvy jsou smlouvami konsensuálními.

Nechť již nazýváme tedy smlouvy veškeré práva moderního

---

[10]) Srov. k tomu: Unger, Jahrb. VIII., I. str. 2.
[11]) Srov. k tomu hlavně: Motivy nást. bavorsk. k čl. 64. str. 192.

smlouvami konsensuálními, — anyť mutuo consensu již závazně uzavřeny, — aneb jakkoli jinak, nelze přece upříti, že smlouva taková konsensuální co do obsahu svého jest smlouvou naprosto jinou, než naše smlouvy reální; pohřešujeme tu momentu onoho speciálního, charakteristického, jimiž smlouvy tyto co do obsahu svého podstatně od ostatních smluv konsensuálních se liší.

Dokladu pro ten výrok nalezáme v čl. 523., 598., 732., 954. nást. drážďanského: Smlouvy tuto ustavené nazývány též sice: zápůjčkou, půjčkou, uschováním a sml. zástavní, avšak nejsou to co do podstaty své a co do obsahu svého naprosto více smlouvy ty, ježto my nazýváme: zápůjčkou atd.

Nalezáme tu zajisté jakož i u ostatních smluv všeobecný moment obligatorní, dle něhož kdosi druhému zavázán, by mu k tomu a tomu účelu věc odevzdal, avšak nenalezáme tu zároveň onoho momentu charakteristického, dle něhož věc komusi odevzdána, čímž tento jednostranně zavázán, by použiv jí k tomu neb onomu účelu, tutéž — in genere neb specie — opět vrátil.

Pravíme-li tedy: veškeré smlouvy jsou dle práva moderního smlouvami konsensuálními, máme sice pravdu, však nesmíme pak přihlížeti k nynějším smlouvám reálním tím spůsobem, jakož nyní; jich povaha a podstata a hlavně jich obsah právní tím zúplna změněn.

Ještě se chceme konečně zmíniti o zvláštní smlouvě, kteráž co do povahy své do různých smluv zabíhá.

Jesti to smlouva, jížto kdosi na jiného vznese, by věc prodal (§. 1086. ob. z. obč. contr. aestimatorius, Trödlervertrag). Smlouva ta zabíhá jednak do smluv reálních (dána věc s tím závazkem, by event. byla opět vrácena), jednak do smluv konsensuálních, a tu do mandátu, do smlouvy o mzdu, do koupi, do smlouvy o společenství a j. v.

Dle práva římského jesti to contr. innominatus.

Dle ob. zák. saského (čl. 1291.) jesti též smlouvou povahy reální, podobně dle nást. bav., čl. 396. Nástin drážď. (v čl. 727.) však uchyluje se od nauky starší a ustavuje pojem smlouvy té konsekventně dle smlouvy o zápůjčce atd., tak že jasno, že dle něho jesti to smlouva konsensuální.

Dle mnohých jesti to smlouva smíšená z mandatu a koupi (Habietinek), dle jiných jest to smlouva konsensuální, ukládající

oběma stranám závazek: dárci, by k účeli dotčenému věc druhému odevzdal, příjemci, by ji k účeli tomu přijal a buď cenu, neb ji samu opět vrátil (Unger l. c.)

Náš ob. zák. obč. (v čl. 1086.) vřadil smlouvu tu mezi smlouvu trhovou, vzdor tomu však definuje smlouvu tak, že by dle obdoby s čl. 957., 971., 983. a 1386. souditi se muselo, že jest to smlouva povahy reální. Ze vřadění smlouvy té v kap. 24. dalo by se souditi, že to toliko neblahá stylisace ob. z. obč., zakládající se na tom, že dle práva římského byla smlouva ta contr. innominatus („Si tibi rem aestimatam vendendam dedero atd.)

Ač nedá se upříti, že vzhledem k závazku, by věc vrácena byla, dalo by se souditi na moment reální, dle toho což jsme svrchu pravili, musíme přece přidružiti se k náhledu tomu, že jest to vůbec smlouva konsensuální, ukládající toliko oběma stranám závazek spůsobu výše naznačeného. Neb jednak svědčí právě různost náhledů o bližší příbuznosti smlouvy té s tou neb onou smlouvou konsensuální o tom, že jest to smlouva konsensuální zvláštního druhu, a jednak nelze upříti, že jest moment i odevzdání i vrácení věci právě toliko splnění závazků oběma stranám smlouvou touto konsensuální uložených, (dáváme tedy solvendi causa, nikoli contrahendi causa.)

O rukojemství.
§§. 1346.—1368., §. 1373., §. 1374.

Podává Frant. Daneš.

I. O pojmu rukojemství a všeobecném postavení ústavu toho.

Rukojemstvím nazývá se zvláštní poměr obligační, vedle něhož jedna strana, co dlužník rukojemský (rukojmě), straně druhé, co věřiteli jistého mimo tuto obligaci stávajícího dluhu, za zaplacení tohoto, tehdy cizého dluhu ručí, kdyžby první (vlastní) dlužník nezaplatil. §. 1346.

Z pojmu toho i samého slova „ručení“ již plyne, že závazek dlužníka rukojemského nenastupuje ani na místo dluhu prvého (§. 1345.), ani v dluh ten upřímo (§. 1347.), nýbrž nastupuje vedle dluh tento co závazek accessorní a subsidiární (ač formálně obligace jest objektivně una et eadem). To stvrzuje i zákonník mezi jinými slovy a větami §. 1346. nejmarkantněji vý-

razem „nachschuldner“ vůči „hauptschuldner“. Patrně nemnoží tehdy rukojemství obsah jmění věřitelova, nýbrž zjišťuje jen toto, pokud totiž věřitel má zaručenější možnost právní a hospodářskou dojíti zaplacení. Zcela to také povaha zástavního práva, s nímž se rukojemství co dva hlavní prostředky pohledávky zjišťovací uvádějí, ač zástavní právo nepoměrně větší jistoty poskytuje jako rukojemství. §. 1373.

Co se týče postavení ústavu rukojemského v systemu, dlužno jednati o něm ve všeobecném dílu obligací. Zákonník náš jedná o něm v 3. dílu „o společných ustanoveních práv osob i k věcem“ nadepsaném. Lapsus to pochodivší zajisté ze snahy doctrinářů předešlého století vše generalisující a v mrtvé chablony těsnající živoucí organismus práva. Vechny 3 kapitoly prvé toho dílu skoro výhradně patří k obligačnímu právu, tehdy do druhého oddělení 2. dílu.

Správněji již pojmul zákonník rukojemství co species intercesse. Touto vyrozumívá věda římského práva každé zúčastnění se na cizém dluhu, buďsi úplné buďsi částečné. Úplná intercesse zove se privativní, neb zde intercedent zprostředkuje, že prvotní dlužník z dluhu se vyprostí (§. 1345. expromissio) neb ten, kdo dlužníkem se státi měl, jím se ani nestane (interc. tacita). Neúplná čili kummulativní jest intercesse rukojemstvím, vstoupením v nepodmíněnou correalitu (§. 1347.), případně mandatum qualificatum (na př. dal-li Petr Pavlovi rozkaz, by půjčil Beneši peníze, jest Petr Pavlovi práv z dluhu Benešova), zastavením věci své za dluh cizí. Z těch spůsobů intercesse patří specielně k prostředkům zjišťujícím pohledávky přirozeně toliko kummulativní intercesse a mimo to i zástavní smlouva pro vlastní dluh §. 1343.; nikoli ale expromisse. §. 1345. Za hlavní prostředky zjišťovací ovšem pokládati sluší „zaručení“ a „zastavení“ a o těch zákonník šířeji jedná, poukázav ohledně případu, kdy intercedent vstupuje ve dluh co nepodmíněný spoludlužník (tolik též znamená i působí zavázání se co „rukojmě a plátce“ dle §. 1357.) na ustanovení svá o společných závazcích vůbec (§§. 888.—896.). — Rozeznávát každý systém a patrně i §. 1343. zjištění dluhů od utvrzení dluhu, specifikujíce jen ty spůsoby ujištěním dluhů, jimiž zároveň věřitel nového (jen accessorního ovšem) práva nabývá (§. 1343.). A jen o těch jedná se v kapitole této, ač nadpis její by svědčil i spůsobům pouhého utvrzení dluhu, jako jest na př. arrha, konventionalní pokuta, přísaha. Neměl tehdy zákon §em 1343.

tytéž spůsoby nazývati při aktivní stránce obligace „befestigung eines rechtes“ uživ (správně) co korrespondující název passivní stránky jednou „sicherstellung der verbindlichkeit“.

Konečně jest §. 1343. i v tom neúplným, že měl zmínku učinit o smlouvě uznávací (constitutum debiti proprii).

II. O vzejití rukojemství čili o podmínkách rukojemství.

Rukojemství předpokládá:

a) Patrné pohledávání, nomen.

b) Osobní spůsobilost.

c) Platný důvod povstání (smlouvu).

Ad *a*. Rukojemství, nemajíc již pojmem svým účele svého v sobě, nýbrž sloužíc toliko co prostředek zjišťovací jiné obligace, předpokládá tehdy nutně základní obligaci, jíž stojí a padá. Toliko obligační poměry lze rukojemstvím zjistiti; u práv věcných a dědičného práva, co práv absolutních, není ani příčiny záruky té, co sesilování osobního závazku, u rodinných práv se vylučuje jejich podstatí a čistě osobními vztahy. To plyne neméně i z pojmu přirozeného, že mohu jen za jednání osob ručiti, pokud tato se majetnosti týčí, ručiti, tak abych je mohl v případu sám plniti; to jde i dále ze zákonodárné definice, jež obsažena jsouc v §. 1346., mluví jen „o věřiteli s dlužníkem“, kterýchž jen při obligacích stává. Předpokládá-li tehdy rukojemství pohledávku, tož zajisté též platnou pohledávku, což praví §. 1351. dle jednoduchého pravidla rozumu, že čeho není neb co právně více neplatí, nelze také právně zjistiti. Na příčinu platné pohledávky ovšem nepřijde, buď si ona smlouva, delictum neb zákon (recte jiná facta, s nimiž zákon závaznost spojuje.[1])

Nepřijde dále na to, jestli platná pohledávka žalovatelnou čili nic. Vše to leží v §. 1351., z něhož jmenovitě nelze vyvoditi s Kirchstettrem, že rukojemství předpokládá i žalovatelnou pohledávku. §. 1351. mluví o pohledávce „die nie zu recht bestanden“, což jest jen obligatio nulla, nikoli i naturalis. Vždyť zná a dobře rozeznává zákonník nežalovatelné pohledávky nazývaje je pravým jménem (arg. §. 1271., §. 943.), jehož by byl i zde zvláště užil. Tomu nasvědčuje i historický základ našeho zákonníka, římské totiž právo, kde i u naturálních obligac slibuje praetor z constitutum svou žalobu, kde dále ještě zcela civilní forma ru-

---

[1]) Promlčené závazky rukojemstvím pojistiti lze jen potud, pokud dlužník neužil obrany své (except. praescriptionis). §. 1501.

kojemství (adpromisse) per fidejussionem vůči druhým hrubějším formám adpromisse právě i tím se vyznamenává, že pro naturální obligace mohla užita býti. Vůbec jest otázka tato, hledí-li se k řím. pramenům tak nade vši discussí postavena, že nebyl by zákonník náš uchýlku svou bez důrazného a výslovného připomenutí nechal. Ani důvod Winniwartrův na tom nic nemění, „že by totiž žaloba na rukojmě musela se jen přec odvozovati od hlavního dluhu, jenž by ale sám žaloby nikteré neměl"; neboť vzdor své accessoritě jest přece závazek rukojmě tolik samostatný, že spočívá na své vlastní právní příčině, smlouvě to zvláštní rukojemské (§. 1346.), z níž lze jej žalovati. — Konečně zcela bezdůvodnými se mi zdají býti slova Kirchstettrova, že by rukojemství za naturální obligaci považovati se mělo jako dar (slib darovací): Staviť v této konsekvenci obligace naturální (dle rak. práva) zcela na roveň s pohledávkami neplatnými, což však býti nemůže, dle rakouského práva není jako dle římské obligatio naturalis obligatio nulla, kdo naturaliter dluhuje, dluhuje opravdu a slíbím-li takový dluh za někoho zaplatiti, neposkytuji tím věřiteli rozmnožení majetku jeho, tedy žádný dar.

Lze vůbec říci: rukojemství předpokládá nic více a nic méně než platnou pohledávku.

Jedinou výminku tvoří §. 1352., nechávaje v platnosti rukojemství za neplatný dluh, zaručil-li se kdo za osobu, jež pro osobní nespůsobilost z dluhu práva se nestala; ovšem není více slibující práv co pravý rukojmě nýbrž co samoplátce. §. 1352.

Dle doslovného znění §u. se na tom nic nemění, nevěděl-li zaručující o nespůsobilosti zaručencově, dle všeobecných pravidel ovšem jen potud, pokud druhý smlouvatel nejednal obmyslně ve smyslu §§. 871., 875. sq., pokud totiž přímě neb nepřímě lsti neužil. Na příklad věděl-li smlouvatel o hrubém omylu toho, který se v tomto případě za úplně spůsobilého zaručovati mínil, není více dle §. 876. „oprávněn" (mluvíme-li slovy zákonníka) takovéto záruky užiti i. e. krátce, tu ani smlouva rukojemská není platna.

Úchylku tuto učinil patrně zákonník pro větší bezpečnost v obchodě denním, aniž by tím byly zájmy osob pod zvláštní ochranou zákonů stojících (§. 21. ob. zák. obč.) v šanc dávány; nechť rukojmě sobě připisuje následky neopatrnosti své.

Jiná, sem spadající otázka jest dále ta, zda všechny závazky plnění jakéhokoli lze rukojemstvím zjistiti? Povaha poměrů

rukojemských nás o tom jistě poučí a §. 1350. v podstatě samo sebou se rozumí. Dle římského práva otázka ta ovšem odpadala, neb soudce tam soudil o každém závazku co o peněžitém, čímž v eventualitě všeliké pohledávky v jakosti předmětu se stýkaly. Jinak dle nynějších práv. Tak úzkých mezí jako u zjištění zástavním právem zde netřeba se báti; nebo kromě závazků peněžitých lze vůbec všechny jiné rukojemstvím zastoupiti, jichž náležité (původní) plnění stejným si ostane, vychází-li od té či jiné osoby. Dle §. 1350. ob. zákona občanského tedy nejprv všechny, jež se vztahují k dare (ve smyslu obecném, neřímském) věcí zastupitelných i nezastupitelných, poněvadž si i posledňější pravidelně rukojmě jako dlužník bude moci získati, aby jimi povinnost svou splnil. Ovšem že u věcí nezastupitelných dlužníku již patřících tížeji se to dá provésti a strany již v intenci budou míti rukojemství za eventuelní interesse. Ještě nesnadněji by se dalo rukojemství mysliti co závazek k zjednání práv, jež jen dlužník ve své vlastnosti na př. co vlastník určité věci jinému propůjčiti může. I u obligac ad factum praestandum (práci . . .) směřujících nedá se lehce rukojemství mysliti, neb jak zde může věřitel pravého zaplacení dojíti rukojmím, když toto dosaženo býti může právě jen specielní prací dlužníka samého. Však dají se přece mysleti práce bez tak přísně individuelní barvitosti (poselství, práce nádennická), při nichž jest čistá záruka možná. V tom smyslu vykládati dlužno §. 1350. obč. zák. V případech ale všech, v nichž nelze přijmouti rukojmě za pravý předmět plnění, může a smí se vždy rukojemství podati na zjištění eventuelního nároku na náhradu (škody resp. i užitku ušlého) pošlou z nevyplnění závazku, jež ovšem též in obligatione jest. — Kdo ručí za něco jiného, než co in obligatione jest, nemůže býti žádným rukojmím, jest jen obyčejným samostatným, ač jen subsidiárním dlužníkem, nikoli ale i accessorním.

Ad *b*. Rukojemství obsahuje závazek pro rukojmě. K platnému rukojemství tehdy jest potřebí, by rukojmě byl s to, právně platný dluh kontrahovati. To praví též §. 1349., rozšiřuje však ustanovení své přes meze rukojemství na spůsobilost k intercedování vůbec. Spůsobilost tuto sluší posuzovati dle §. 865., dle něhož osoby bez rozumné vůle a děti do osmi let na žádný spůsob, osoby do 25. roku a marnotratník jen s přivolením právních zástupců (otců, poručníků a opatrovníků) resp. i soudu poručenského za rukojmě platně státi budou. Ovšem že právní zástupci všech

těch osob o své újmě za ně a na jich řád rukojemství podati mohou, ana vůle jejich platí právně za vůli jimi zastoupených. Řeholníci slavný slib složivší vyloučeni jsouce z volného nakládání se svým jměním a nového nabytí nespůsobilí jsouce, nemohou patrně rukojemství převzíti.

Všechny jiné osoby, muži i ženy, jsou zcela k tomu spůsobily. Stáváť však positivních výminek. Údové německého řádu, ač slib slavný neskládají, nesmějí leč s přivolením velmistra rukojemstvím státi. Sensálové na bursách nesmí se činiti za obchody jimi zprostředkované nijak právy, tedy nesmí též za ně rukojmími býti; avšak zákaz tento má toliko ráz disciplinární; zaručí-li totiž sensál vzdor zápovědi této, jest závazek platný. (Sr. čl. 69. č. 1. obch. zákona).

Rozdílná od otázky po spůsobilosti jest ta: Koho dlužno míti za hodného rukojmě (tauglicher Bürge).

V §. 1374. odpovídá zákonník, že každého, kdo „přiměřené" jmění má a kdo v „provincii" (t. j. v té které zemi) zažalován býti může. A patrně ohled se musí bráti k tomu, že obnos zaručené pohledávky zmnožiti a jmění rukojmě i pravidelným spůsobem ztenčiti se může. Otázka po hodnosti jest praktickou, jedná-li se o to, že dlužník povinen jest (ze smlouvy neb rozsudku) rukojmě postaviti (satisdatio) a věřitel by se zdráhal nabízeného přijmouti, neb v případu, kdy by musel poručník rukojmě dáti (§. 237.) neb kdy úřad neb soud rukojemství žádá (cautio de in judicio sisti.)

Konečně podotknouti sluší, že §. 1349. má historický základ, z čehož si lze vysvětlit, proč obzvlášť poukazuje na nepodstatnost rozdílu pohlaví při rukojemství. Konstatovalť tím zákonník rozdíl našeho práva od římského. Neb vedle Senatus C. Vellejanum ustanovil Justinian intercessi žen vůbec ústně učiněnou za neplatnou, písemnou za nezávaznou, a všelikou intercessi za manžela bezvýminečně zapověděv. Kanonické právo ale uznávalo již na platnost, když se přísežně rukojemka práv ze Senati Consultum Vellejanum vzdala. Moderní zákonodárství jako všude jinde i tu postavilo ženy pod stejnou přísnost závaznosti s muži.

Ad *c*. Rukojemství zakládá se rukojemskou smlouvou. §. 1346. Smlouva ta se děje mezi rukojemcem a věřitelem třeba i bez vědomosti a svolení dlužníka, ovšem že to ale může uspůsobiti postavení rukojmě k dlužníkovi dle §. 1364. Smlouva ta není vázána na nijakou formu (jako fidejussio římská). Smlouvou tou

vchází rukojmě v korreální závazek (§. 891.) s hlavním dlužníkem, jenom že rukojmě accessorně a subsidiárně povinen jest. Pravidelně bude vždy rukojmě věřiteli samým dlužníkem postaven, bude tehdy rukojmě za záruku žádán neb prošen dlužníkem. Závazek z této smlouvy přechází jako jiné obligace i na dědice rukojemníkovy. Ze stanoviska rak. práva není ani dost málo pochybno, že „mandatum qualificatum" zahrnuje v sobě smlouvu rukojemskou.[2])

III. Objem rukojemství.

Pojem i účel rukojemství učí, že jako rukojmě nic qualitativně jiného také nic quantitativně většího slíbiti nemůže, má-li býti rukojmím. Rukojemství in duriorem causam nespadá již pod definici a jest tedy contradictio in terminis.

Římská zápověď durioris causae byla zcela přirozena a nevyslovil-li ji náš zákon explicite, vězí ona implicite v definici §. 1346., jmenovitě ve významu „befriedigung" v souvislosti celé věty. Neustanovuje-li tehdy náš zákonník nic v tom ohledu zvláštního, lze nám co do modifikace závazku rukojemského tak daleko jíti, pokud tím právě pojem sám ještě netrpí a postavení rukojmě co korreálního dlužníka. Slíbil-li kdo ručit přes obnos pohledávky, není sice celá smlouva neplatna; naopak jako u římského constitutum jest slibující práv; otázka je toliko ta, zdali jest tu pravý závazek rukojemský? Zajisté že ne! Ohledně přebytku může tu býti slib darovací, aneb konventionální pokuta.

Zápověď durioris causae tehdy se týče více extensivního objemu obligace. Co se však tkne intensivnosti závazku, jest možno, aby se rukojmě bez porušení podstaty poměru rukojemského i přísněji zavázal: na př. plniti na místě nepříznivějším, plniti na místě alternativně, specielně, závazek svůj zjistiti zástavním právem, a jiné vedlejší smlouvy uzavřel. Vadí-li ale rukojemství, a jeho podstatě durior causa nevadí naopak nijak levior causa. Tak se může rukojmě jsa již co takový podmíněně

---

[2]) Dobře praví §. 1476. sask. zák.: Hat Jemand einem anderen in der Weise Auftrag gegeben, dass der Beauftragte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung jedoch auf Gefahr des Auftraggebers mit einem dritten einen Vortrag schliessen oder demselben eine Forderung stunden soll, Creditauftrag, so haftet der Auftraggeber als Bürge für die Schuld des dritten, somit sie seinem Auftrag gemäss entstanden oder gestundet worden ist.

zavázán, i ještě pod jinou výminkou zaručiti (§. 1356.), může se jen na určitý čas zaručiti. (§. 1363.).

Podmínka, že rukojmě jen pro ten případ ručí, nebude-li dlužník s t o zaplatiti, platí dle §. 1356. za n e d o l o ž e n o u, upadne-li dlužník v konkurs aneb stane-li se nezvěstným v dobu placení.

Mimo případ tento smí se ale závazek rukojmě jen tak daleko vztahovati, jak se byl rukojmě zřejmě zavázal. §. 1353. Zavázal-li se ručiti za kapitál úroční, nevěda nic o úrocích, nelze jej za práva považovati za úroky vůbec; věděl-li o zúročení, práv jest z úroků, však přirozeně (i dle §. 1353.) jen z těch, které vymáhati věřitel ještě práva neměl. Vypršelé úroky patrně tvoří již oddělený, samostatný dluh, za nějž by se byl rukojmě obzvláště zavázati musel. §. 1313. jest jen důsledností přirozeného pravidla, že smlouva jen tak dalece může býti platna, pokud skutečná vůle byla vyslovena. A proto nelze s. Kirchstetterem tvrditi, že §. ten výslovně stanoví závaznost rukojmě za úroky v každém pádu, jakmile jen kapitál jest úročný, ať o těchto ručící věděl či nevěděl.

Dle téhož §u. lze i rozřešit kontroversu římskou, stojí-li rukojmě za omnis causa, jmenovitě za úroky z prodlení čili nic.

IV. O druzích rukojemství.

1. Společní rukojemci, Mitbürgen, §. 1359.
2. Podrukojmě, fidejussor succedaneus, Afterbürge,
3. Protirukojmě, Entschädigungsbürge, lépe R ü c k b ü r g e §. 1348.
4. Fidejussor indemnitatis, Schadlosbürge, §. 1356.
5. Rukojmě a plátce („Bürge und Zahler"), §. 1357.

Ad 1. S p o l u r u k o j e m s t v í povstává tím, že se více osob za plnění tohotéž dlužníka smlouvou ručiti zaváží, ať si již dorozumění jakés mezi nimi stává neb ať si každá o sobě se zaváže. Tím vcházejí všichni v společnou a to korrealní pohledávku mezi sebou i s dlužníkem (jakož se vůbec náš zákonník přidržuje v ohledu společných obligac, Gesammtschuld-Verhältnisse, principu jednoty, una eademque obligatio; §. 891.). Rukojmí společní v poměru obapolném zavázáni jsou k a ž d ý za c e l o u pohledávku; věřitel nemusí činiti mezi nimi rozdílu a může se obrátit na toho či onoho zvlášť o celou sumu, neb líbí-li se mu, pohnati všechny společně. Zde neplatí jmenovitě římské beneficium divisionis, čehož arg. leží v §. 1359. Zaplatil-li však jeden z nich, přestává závazek všech rukojemců, což platí i v případu všech

jiných okolností, ježto pohledávku objektivně ruší. Jinak ovšem, když se ta neb ona okolnost výhradně dotýkala osoby toho kterého rukojmě (pactum de non petendo in personam). Jiná jest ovšem otázka, může-li se pak ten rukojmě, jenž úplně závazku svému zadost učinil, na ostatních volně vyšlých sourukojmích hojiti? Nehledíce ani k zvláštním mezi rukojemci možným poměrům, jež regress ten hned zprvu podávají (societas, neb že jeden druhého vybídl byl: mandati actio contraria) může se takový rukojmě hojiti na ostatních. Arg. §. 1359. 2. věta, která se i co důslednost z předpisů zákonníka o korrealitě vyvinouti dá a kterou také §. tento co takovou postavil.

Rukojemství jest sice zprvu jen ku prospěchu věřitele ustanoveno, kterýž tehdy může dle vůle závazku zprostiti toho či onoho či všechny rukojmě. Poněvadž ale při spolurukojemství propuštěním jen jednoho neb druhého ostatním pro případ hojení se vespolného škoda nastati může, tehdy jak dle římského, tak dle rakouského práva (§. 1363.) osvobozuje toto propuštění od povinnosti právní sice oprotiv věřiteli, nikoli však i proti spolurukojmím. Sr. §. 896.

Ad 2. Fidejussor succedaneus, fidejussor fidejussoris; jenž by se jmenovati mohl po česku: podrukojmě. (Tak ale chce Šembera zváti jiný druh rukojemství, naznačený v §. 1348., pro něž by se dalo užiti slova „podpůrce“, „protirukojmě“ neb „návratný rukojmě“.)

O podrukojemství se zákonník ani výslovně nezmiňuje, však postavení jeho jest zcela jednoduché a plyne již z hlavního pojmu rukojemství.

Jako za každého hlavního dlužníka, tak se lze i přirozeně za rukojmě, co dlužníka, věřiteli zaručiti. Rukojmě rukojemce, podrukojmě jest tehdy dvakrát podmíněným dlužníkem, moha býti k placení potažen, pakli ani vlastní dlužník ani jeho rukojmě nezaplatili. Jako rukojemství platné základní pohledávky, tak předpokládá podrukojemství platného rukojemství. Jeden rukojmí může míti více podrukojmí, mezi nimiž pak panuje obyčejný poměr spolurukojmí. Stupně podrukojmí mohou býti mnohonásobné.

Ad 3. Protirukojmě, Entschädigungsbürge, lépe Rückbürge. O něm jedná výslovně §. 1348. a 1362. a rozumí se jím ta osoba, která se zaručí rukojemci za škodu, již tento ze svého závazku rukojemského vzíti může. §. 1348. Protirukojmě má tedy hlavnímu rukojemci podobnou jistotu poskytovati,

jakouž hlavní rukojmě věřiteli.[3]) Takovýto protirukojmě jest ale zároveň i fidejussor indemnitatis (č. 4.) neb neručí jako obecný rukojmě za subsidiární splnění závazku, nýbrž jen za škodu, a předpokládá se tudíž, že rukojmě ani žalováním (resp. i vedením práva na dlužníka (tehdy úplným provedením regressu svého), ani hojením se na možných spolurukojmích úplné nahražení své škody nezískal.

Dle §. 1362. může rukojmě jen tenkrát na protirukojmovi náhrady té žádati, jestliže ji sám nezavinil. Z toho plyne ovšem velmi důležitá důslednost, že vůbec žádný rukojmě není práv věřiteli, pakli tento zaviněním škodu vzal zaplacení nedojda. Že se zákonník této zásady držel, ukazuje jak §. 1356., dle něhož zaviněná nedbalost jen věřiteli samému škodí, tak §. 1364. poslední věta, znějící, že věřitel potud rukojmovi práv jest, pokud tento pro věřitelovu váhavost v dobývání dluhu v postíhaní náhrady škodu bere.

Ad 4. Fidejussor indemnitatis[4]) Jest to jen případ obmezenějšího, obyčejného rukojemství. Takový rukojmě zavazuje su jen za to, co nebude možno od dlužníka dobyti. Zákonník mluví o takovémto rukojemství mimochodem v §. 1356. co o rukojmi, jenž se jen zaručil na ten případ, že by dlužník zaplatiti s to nebyl. Aby mohlo na takového rukojmě nastupováno býti, předpokládá se, aby dlužník hlavní zcela byl žalován a aby se jeho úplná neb částečná ohledně dluhu zjevila insolvence. Dle §. 1356. jen tehdá, když dlužník v konkurs upadl neb na neznámém místě se zdržuje, aniž by věřitel nedbalosti vinen byl, může tento rukojmě před dlužníkem k placení pohnán býti.

Ad 5. Kdo se dle §. 1357. jako „rukojmě a plátce" zavázal, vyslovil tím, že nechce býti pouze subsidiárním dlužníkem, nýbrž že principaliter s dlužníkem prvým povinován bude.

Praktický následek toho jest ten, že nemůže proti věřiteli užiti beneficia excussionis z §. 1355., nýbrž že jest v libosti věřitelově jej dříve než dlužníka neb zároveň s ním pohnati. §. 1357. Avšak ve všech ostatních poměrech jeví se povaha

---

[3]) §. 1451. sask. zák. nazývá ho dobře: Rückbürge.

[4]) Saský zákonník §. 1452. nazývá ho „Schadlosbürge", jenž se tedy nesmí smísiti s „Entschädigungsbürge" našeho obč. zák.

závazku rukojemského, což zejmena důležité jest v příčině regressu.

Praktické případy.

Onus probandi při výmince. (§. 897. obč. zák. a 104. s. ř.)

Josef Kus přivedl ve své žalobě dne 2. července 1870 podané, kterak mu jeho manželka Eleonora dle svatební smlouvy dne 10. května 1845 pojistila na živnosti č. p. 7. ve V. polovici sutého výměnku, který ona na téže usedlosti zjištěný měla, když s ní společně dobře hospodařiti bude. Měla pak manželka jeho následující výměnek pojištěný: 3 korce pšenice, 8 korců žita, 3 korce ječmene, 1 korec hrachu, 1 korec ovsa, 6 korců bramborů, 6 m. soli ročně. Uvedl, že ta jeho manželka v červnu 1868 zemřela a tudíž žádal na držitelích usedlosti č. p. 7. ve V. polovici sutého výměnku za dvě leta, a sice od Jakuba 1868, an se svou manželkou společně dobře hospodařil.

Ve svatební smlouvě, ku které se žalující táhne, mezi ním, jakožto ženichem a Eleonorou Čihákovou vdovou, jest ustanoveno:

„Poněvadž má nevěsta podle odevzdací listiny od 9. března 1845 po zemřelém manželu vyhraženo právo, hospodařiti na selské živnosti č. p. 7. ve V. až do zletilosti dědičky Marie Čihákové (dcery), přijímá svého nastávajícího manžela, Josefa Kusa za spoluhospodáře na této řečené živnosti, a ujišťuje mu spolu také až do jeho smrti polovici sutého výměnku, který ona, až by stará výměnkářka zemřela, pro sebe pojištěný má, pakli on s ní společně dobře hospodařiti bude."

Tato smlouva byla pak od bývalé právomocnosti panství Drhovelského vzhledem k dědičce usedlosti, Marii Čihákové vrchnoporučensky schválena a ku pojištění všech v ní obsažených závazků v knihy pozemečné vložena. — Žalovaní Matěj Slavík a jeho manželka Marie Slavíková namítli ve své odpovědi, že Eleonora Čiháková, provdaná Kusová, neměla práva, pojistiti pro svého manžela nějaký výměnek, neb vedle odevzdací listiny ze dne 9. března 1845 byla nadzmíněná živnost č. 7. ve V. Marii Čihákové, nyní provdané Slavíkové, co dědičce po otci Janu Čihákovi za vlastní cele a úplně soudem odevzdána, a matce její náleželo

jediné právo, hospodařiti na téže usedlosti až do dceřiny zletilosti. Dokládali se pak žalovaní také výpisu z knih, dle něhož Marie Slavíková, nabyvši vložením odevzdací listiny do knih práva vlastnického k dotčené usedlosti č. p. 7. ve V. spoluvlastnické k ní právo svému manželu Matěji Slavíkovi smluvou dne 1. října 1857 postoupila.

Z toho dovozují žalovaní, že bez přivolení Marie Slavíkové neb jejího poručníka, jakožto vlastnice usedlosti neměla matka Eleonora žádného práva, uvalovati břemena na usedlost její, pročež se ona smlouva, na níž žalující domnělé své právo zakládá, pokud se týče ustanovení výměnku, za neplatnou považovati musí. Mimo to popírají, že žalující s Eleonorou Kusovou dobře hospodařil a ukazují k tomu, kterak náleželo na žalujícího, aby dokázal, že tuto výmínku vyplnil. Konečně tvrdí, že sůl nepatří k sutému výměnku, ana se prý neseje.

V replice vyvracují se námitky žalovaných hlavně tím, že výměnek pro žalujícího na usedlosti žalovaných již více nežli 3 roky zjištěn jest, že smlouva svatební dne 10. května 1845 byla stran nezletilé vlastnice gruntu vrchnoporučensky schválena, a že slovo sutý nepochází od „síti“, nýbrž od „sypati“, a že sůl, ježto se sype, též k sutému výměnku náleží, a konečně, že měli žalovaní sami dokázati, že totiž žalující s manželkou špatně hospodařil.

C. k. m. del. okresní soud v Písku zavrhl žalobu rozsudkem ze dne 14. ledna 1871 č. 152.

proto,

že by měl žalující dle znění svatební smlouvy jen tehdá právo k výměnku, kdyby dokázal, že se svou manželkou Eleonorou společně a dobře hospodařil, pokud ona na živnosti č. 7. ve V.. hospodařila, ana tato výmínka možná jest a dovolená. Přísaha rozhodovací o tom žalovaným uložená nemá místa, poněvadž přísahu rozhodovací toliko o událostech či skutcích ukládati lze, okolnost však, zdali někdo dobře hospodařil, jest úsudek, který lze jen znalci neb svědky věci znalými dokázati. Poněvadž však žalující nedokázal, že výmínku vyplnil, jest pohledávka jeho bezdůvodná. Ostatně netvrdil žalující nikde určitě, že jsou žalovaní knihovními vlastníky usedlosti č. p. 7. ve V., která tím výměnkem jest zavazena, ač na ně mohla jen jakožto na vlastníky statku zastaveného žalovati. Byť i nemohlo se svatební smlouvě ode dne 10. května 1845 odpírati platnosti, ježto byla vzhledem k tehdejší vlastnici

usedlosti vrchnoporučensky stvrzená a již více nežli 3 roky v knihách pozemečných jest vložena, musela býti žaloba přece zamítnuta, jelikož její základ nebyl prokázán.

C. k. vrchní soud zemský změnil tento rozsudek a nalezl dle žaloby rozsudkem ze dne 4. dubna 1871 č. 10198.

Příčiny.

Žalovaní znají se k tomu, že Eleonora Čiháková ujistila žalujícímu jakožto svému druhému manželu na čas jeho života polovici sutého výměnku pro ni na živnosti č. p. 7. ve V. pojištěného a to podle svatební smlouvy s ním uzavřené dne 10. května 1845 a od úřadu poručenského schválené. Dle obvyklého užívání rozumí se sutým výměnkem též sůl. Ovšem nebylo udání žalobníkovo, že jsou žalovaní knihovními držiteli usedlosti ve výměnku zastavené, ničím prokázáno. Avšak žalovaní tomu udání nikde neodporovali, mělo tedy býti dle §. 11. s. ř. za pravé pokládáno.

Dále jest pravda, že postoupení polovice výměnku v svatební smlouvě s doložkou dobrého společného hospodaření spojeno bylo.

Dle §. 696., 704. a 897. ob. z. obč. jeví se tato doložka jakožto výminka rozvazovací, poněvadž při špatném hospodaření právo ná- výměnek pominouti mělo. Dle §. 3. s. ř. nebylo povinností žalobníkovou, aby dokázal, kterak výminka rozvazovací nenastala, nýbrž náleželo dle §. 104. s. ř. žalovaným, aby skutečnosti přivedli, z nichž by vycházelo, že žalující dobře nehospodařil, a aby takto námitku, že právo k výměnku pominulo, odůvodnili. Takového důkazu však nenabídli žalovaní nikde. Zbývá ještě zmíniti se o námitce žalovaných, že prý Eleonora Čiháková neměla práva, postoupiti polovici výměnku, jenž byl jen na čas jejího živobytí vyměřen. K tomuto postoupení měla Eleonora Čiháková naproti svému nastávajícímu druhému manželu dle tehdáž platných předpisů o posloupnosti dědičné v selské statky, hlavně dle patentu ze dne 29. srpna 1791., §. 761. ob. z. obč. a nejv. kabinetního listu ze dne 31. prosince 1851 č. 4. ř. z. plné právo.

Pohledávka žalobníkova táhnoucí se k výměnku byla tedy v každém ohledu dokázána. — K dovolání se žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soud nález druhé stolice z těchže důvodů uváživ kromě toho také ještě, že nejprvé žalovaný Matěj Slavík ani práva nemá, odpírati žalujícímu práva k výměnku, poněvadž nabyl spoluvlastnického práva k usedlosti č. 7. ve V., když byla ta usedlost již výměnkem zavazena, tudíž dle §. 443. obč. z. spolu s právem

spoluvlastnickým převzal také břemena v knihách gruntovních vložená, a že též Marie Slavíková dle dvorního dekr. od 29. srpna 1818 č. 1788. odst. 4. pozbyla práva odpírati platnost smlouvě vrchnoporučensky schválené, poněvadž nastalo vydržení práva zástavního pro tento výměnek, který jest již od r. 1847 na usedlosti č. 7. ve V. pojištěn.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 25. ledna 1872 č. 13931. ex anno 1871.

Fr. Trykar, c. k. soudní adjunkt.

Rušení držebnosti sousedovy trháním vlastní skály prachem.

C. k. okresní soud na Smíchově odsoudil Jana Říhu pro rušení držebnosti obydleného hospodářského stavení č. 12. a zahrady č. p. 33. a 34. v Hlubočerpích žalujícím manželům Adamcovým náležejících, že dal střelným prachem vápenec ve skále č. parc. 79. lámati, z následujících

příčin:

Přiznáním-se žalovaného jest dokázáno, že jsou manželé Adamcovi vlastníky hospodářství č. 12. v Hlubočerpích, od nich obydleného, soudním ohledáním a nálezem znalců jest dokázáno, že skála, ve které Jan Říha vápenec prachem trhal, nachází se blízko jejich obydlí, že zejmena část té skály i nad ostatním jejich stavením šindelem krytým strmí.

Žalující dokládají, že byl ten kámen na dotčeném místě od 29. srpna 1870 lámán a udání to jest seznáním svědků podporováno.

Žalující tvrdí dále, že následkem trhání kamene prachem na tomto místě stavení č. 12. v Hlubočerpích se otřásalo a udání to jest místním ohledáním, nálezem znalců a seznáním svědka V. Hrdličky a dra G. úplně dokázáno, zvláště an tvrdí první svědek, že viděl tašky na střeše stodoly žalujících vápencem rozbité.

Osm svědků tvrdí, že vápenec na tom místě prachem lámán byl a byť by i tu nebylo výpovědi svědků, jest přec vůbec známo, že výbuch střelného prachu okolím otřásá.

Vzhledem k tomu, že skála č. parc. 79. od stavení č. 12. nejméně 8 a nejvíce 25 sáhů vzdálena jest, jeví se udání žalují-

cích pravdivým, že při lámání vápence prachem na jejich stavení množství kamene padalo, jakž to i V. Hrdlička a dr. G. potvrdili.

C. k. vrchní soud zemský, vyslyšev dobré zdání c. k. místodržitelství o tom, komu přísluší, při tuto rozhodnouti, dal místo rekursu žalovaného a zavrhl žalobu rozhodnutím ze dne 20. listopadu 1871 č. 12209. a 38634.

Příčiny.

Dle spisů od c. k. okresního hejtmanství Smíchovského předložených bylo žalovanému od r. 1862 až do r. 1868 několikrát střílení skály prachem od místní policie zakázáno. Avšak z těchto spisů jest také na jevě, že žalovaný tohoto zákazu nedbaje dále ve skále, o kterouž tu jde, prachem kámen střílel. Jest tedy dokázáno, že byl žalovaný v držení práva i v této skále střelným prachem kámen lámati a o rušení držebnosti mohlo by se jen v tom případě mluviti, kdyby byl žalovaný od 29. srpna 1870 toto své držení jinak, nežli dříve vykonával, a tím obor držebnosti žalujících na domě č. 12. v Hlubočerpích a zahradě k němu patřící, újmu jim čině, sáhnul.

Takového přechmatu nebylo však dokázáno, neb ani jediný svědek nepotvrdil, že kamení při střílení na zahradu neb na dům č. 12. padalo, svědkové V. Hrdlička a dr. G. se toho však jen domnívají, domněnky však nejsou důkazem. Totéž platí i o udaném otřásání stavením žalujících; proto že při soudním ohledání na něm ani nejmenší známky nějakého poškození shledáno nebylo a soudní znalci pouze uznali, že by se skála při dalším střílení mohla sesouti a že by tím mohla býti škoda na stavení žalujících spůsobena. K tomu však zde hleděti nelze, poněvadž jest se toho teprvé obávati, že snad budoucím jednáním žalovaného bude držení žalujících rušeno, v takovém však případě nemůže zde žaloba pro rušení držebnosti míti místa, ano se při ní vždy předpokládá, že bylo tím neb oním činem držení již porušeno, což však v tomto případě není ještě dokázáno.

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovolací stížnosti žalujících rozhodnutí okresního soudu Smíchovského z následujících

příčin:

Výpovědi svědků V. Hrdličky, dra G., Marie Malinové a Josefa Klímy shodují se v tom, že J. Říha již po delší čas ve skále za svým domem č. 11. v Hlubočerpích kámen lámati dal, že však teprv o žních roku 1870 na temenu skály za stavením žalujících

kámen lámati počal. V. Hrdlička udává, že se to stalo ku konci srpna a svědek dr. G. radil žalujícím, aby se dovolali pomoci soudu, když jej žádali, by co představený obce žalovanému kámen prachem lámati zakázal; tak že o tom pochybnosti býti nemůže, kdy lámání kamene prachem ve skále č. 79. počalo, jakož i že žaloba ze dne 14. září 1870 v čase zákonem vyměřeném podána byla. Týž svědek zvlášť pak dosvědčuje, že již před dvěma roky (1868) co starosta obecní J. Říhovi lámání skály prachem nad stavením žalujících zapověděl, že se žalovaný zákazu tomu podrobil a teprv roku 1870 proti tomuto zákazu jednati začal.

Když jest tedy důkaz svědky o tom proveden, že J. Říha po roce 1868 teprv v posledních dnech měsíce srpna 1870 na vrcholu skály č. parc. 79. kámen prachem lámati počal, zbývá již jen uvážiti, zdali lze tento skutek pokládati za rušení žalujících v držení domu č. 12. a zahrady č. p. 33. a 34.

K té otázce dlužno přisvědčiti, protože nálezem znalců dokázáno jest, že část skály za domem č. 12. jest podebrána, že tu jest možnost i nebezpečí, že by se sesula a že zvláště tím stavení č. 12. jest ohroženo, když se na vrcholu skály prachem kámen láme; poněvadž se tím celá skála otřásá.

Poněvadž jest pak také dokázáno, že se tato skála nachází na pozemku č. parc. 79. a soudním ohledáním na jisto jest postaveno, že jest ta skála č. p. 79. jenom 8 sáhů od stavení č. 12. vzdálena, musí soudce nabyti přesvědčení, že pobyt v tom stavení a vůbec užívání jeho a zahrady u něho se nacházející potud jest s nebezpečím života a zdraví obývatelů jeho spojeno, pokud by někomu dovoleno bylo, na vrcholu této skály balvány střelným prachem anebo jinou podobnou látkou lámati. Jsou tedy žalující dle §. 340. a 341. ob. zák. obč. oprávněni zastavení tohoto lámání kamene až do vyřízení věci samé žádati.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 1872. č. 481.

J. Hellmann.

K §. 1. min. nařízení ze dne 18. července 1859 č. 130. ř. z.

Na základě dlužního úpsání od Václava Horského vydaného dne 26. listopadu 1862 na 8000 zl., pak výměru c. k. okresního soudu v P. ze dne 1. prosince 1862 č. 4667., kterým tato pohle-

dávka knihovně zjištěna byla „na domě Václ. Horského č. p. 28. v P. i se všemi hospodářskými staveními a pozemky“; konečně na základě výpisu z knih o domě č. p. 28. v P. znějícího v příčině oné pohledávky takto: „Dle dlužního upsání od 26. listopadu 1862 de praes. 28. listopadu 1862 NE. 4667. j. k rukoum Jana Kolínského kapitál 8000 zl. pak 5% úroky a v listině obsažené způsoby zpět splacení — simultaně na pozemkách č. top. 427., 428., 429., p . . . ské akciové továrně odprodaných“ — podal Jan Kolínský mandatní žalobu na Václava Horského a akciovou továrnu v P. o dluh 8000 zl. s příslušenstvím.

K žalobě té c. k. okresní soud v P. vydal platební rozkaz, kterým nařídil Václavu Horskému a akciové továrně v P., „aby onen, jakožto osobní dlužník a majitel domu č. p. 28. v P. s pozemky č. top. 45., 645., 620., 616., 514., 516., 517. a 525., tato pak jakožto majitelka pozemků dříve k tomuto domu knihovně připsaných a jí odprodaných č. p. 427., 428. a 429. v P. kapitál 8000 zl. s přísl. do 14 dnů rukou společnou a nerozdílnou Janu Kolínskému zaplatili, jinak by na ně bylo vedeno právo“.

Akciová továrna v P. stěžovala si na vydání platebního rozkazu proti ní, poněvadž není dokázáno listinami způsobilými, že ona pozemky č. top. 427., 428. a 429. koupila, že je posud v knihovním jejich držení, že na nich posud záleží dluh, k němuž se táhne žaloba a že oň není žádného sporu, což všecko nemůže nikterak dokázáno býti výpisem knihovním o domě č. p. 28. v P. k žalobě přiloženým. Taktéž stěžováno si na to, že továrně v platebním rozkazu uloženo zaplacení rukou společnou a nerozdílnou a že hrozí se jí vedením práva vůbec beze všeho obmezení, kdežto by dle žaloby samé proti ní jakožto pouhé hypotekární dlužnici mohlo právo vedeno býti jen na zastavené pozemky.

C. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 24. ledna 1871 č. 3088. zrušil platební rozkaz a c. k. okr. soudu nařídil zavedení příslušného řízení o žalobě,

poněvadž

listinami, jak §. 1. mand. řízení ze dne 18. července 1859 č. 130. ř. z. předpisuje, dokázáno není, že jmenovaná továrna pozemky č. top. 427., 428. a 429. u P. v knihovním držení má a že jest sumu žalobní dlužna osobně a rukou společnou a nerozdílnou, na opak dle udání žaloby jen jakožto hypotekární dlužnice se jeví.

K dovolací stížnosti Jana Kolínského potvrdil c. k. nejvyšší soud rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského

z důvodů

od tohoto uvedených a mimo to také ještě uváživ, že výpis knihovní k žalobě přiložený již proto chybně zdělán jest, poněvadž tam neuvádějí se výměry a listiny, na kterých zakládají se jednotlivé vklady a také pozemky továrně odprodané v stavu majetnosti vůbec nejsou udány, mezi břemeny pak sice se uvádějí, avšak není udána ani smlouva ani výměr, následkem kterých stalo se ono odprodání a knihovní odepsání oněch pozemků, a poněvadž dále také výměr ze dne 1. prosince 1862 č. 4667., kterým povoleno bylo vložení dlužního upsání ze dne 26. listopadu 1862 na kapitál pr. 8000 zl. r. m. na domě č. p. 28. v P. a pozemcích tehdy k němu náleževších, neobsahuje podrobné poznamenání oněch pozemků, aniž dlužné upsání samo, pročež listinami k žalobě přiloženými nikterak není důkaz podán, zdali a jaké právo zástavní přísluší rekurentovi naproti jmenované továrně.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 18. dubna 1871 č. 4622.

Dr. Nápravník.

K §. 884. ob. zák. obč.

Jan Dundr podal na Václava Pajtla žalobu o splnění trhové smlouvy as toho obsahu:

Václav Pajtl prodal mně před svědky svou usedlost č. p. 17. v Černicích za trhovou sumu 11800 zl. r. m., při čemž též ujednáno bylo, kterak mi při té usedlosti ponechá jeden vůz, 6 kop slámy a hnůj do dne prodeje nadělaný a kterak na srážku trhové sumy převezmu veškeré na této usedlosti váznoucí dluhy i s úrokem až do dne prodeje. Dále jsem se zavázal, že mu při vyhotovení listiny o této koupi, která se nejdéle ve 14 dnech sepsati měla, mimo závdavek 100 zl., který se ihned odevzdati měl, ještě 1000 zl., pak za dalšího čtvrt leta onu částku, která po srážce těchto 1100 zl. a všech převzatých knihovních dluhů i s úrokem z trhové sumy ještě zbude, zaplatím.

Následkem této úmluvy podali jsme si ruce, Václav Pajtl mi přál štěstí a převzal závdavek 100 zl., který jsem mu ihned byl složil.

Druhého dne na to, totiž 8. ledna 1868, odevzdal mi Václav Pajtl svojí manželkou kontribuční knížku s doložením, abych ihned daně platil, což jsem také, přijav knížku, učinil. Když jsem asi za 4 neb 5 dní k Václavu Pajtlovi přišel, nemohl tento, maje bouli na rameně, psáti a odpověděl mi na moji otázku v příčině sepsání smlouvy: Vidíš, že nyní nemohu ven, až trochu budu moci, spořádá se to.

Nyní však nechce Václav Pajtl smlouvu plniti, hledá si jiného kupce, a protož se vidím nucena naň žalovati, a žádati, aby za právo nalezeno bylo: že jest Václav Pajtl povinen dodati mně vkladnou písemnou trhovou smlouvu o této koupi toho obsahu (následuje obsah smlouvy), a při tom mně živnost č. 17. v Černicích do fisického držení odevzdati, sice že mám míti právo, vymoci sobě na základě rozsudku převod práva vlastnického k této usedlosti.

Námítky a hájení-se žalovaného shledati lze z příčin rozsudků.

C. k. m. del. okresní soud v Plzni dal žalobě průchod z těchto

důvodů:

Žalovaný Václav Pajtl odepřev naprosto celému žalobnímu ději, Janem Dundrem přivedenému, vede o tom, že se koupě ta nestala, odvod 4 svědky, uvádí, že to, co se dělo mezi žalobcem a žalovaným, bylo pouhé smlouvání bez konečného se dohodnutí, že žalovaný živnost tu Josefu Sněhourkovi a jeho manželce Anně prodal, že mu tedy ani možná není, splniti smlouvu trhovou, i kdyby se byla učinila (§. 878. ob. zák. obč.) a že by nemohlo býti k ději od žalobce uvedenému, byť i pravý byl, dle §. 884. ob. zák. obč. přihlíženo.

Co do námítky poslední, že totiž žalovaný, prodav živnost manželům Sněhourkovým smlouvu více splniti nemůže (§. 878. ob. z. obč.), tož nelze k ní zřetele míti, poněvadž jednak zákon (§. 1053. ob. zák. obč.) k pojmu koupě ani nevyžaduje, aby věc prodaná byla vlastnictvím prodávajícího, a poněvadž žalovaný ani netvrdil, že mu živnost té doby, když byl trh uzavřen, více nenáležela a tudíž také nedokázal, že mu nelze smlouvu splniti.

Okolnost, že Václav Pajtl usedlost tu manželům Sněhourkovým prodal, nemůže také vedlé §. 378. ob. z. obč. jemu na obranu proti této žalobě sloužiti.

Další námítka, že totiž vedlé §. 884. ob. z. obč. k ději žalobnímu, i kdyby pravdivý byl, přihlížeti se nemůže, jest nepodstatná, poněvadž §. 884. ob. zák. obč. jen tehdáž místa má, když se strany dříve než vůbec smlouvu učinily, usnesly, že učiní smlouvu písemně. V přítomném případu však byla podlé udání žalobcova

smlouva již ústně učiněna a uzavřena, načež se teprvé strany usnesly, že ji v spis uvedou.

Rozhodnou v přítomné rozepři jest tedy jedině okolnost ta: Prodal-li Václav Pajtl Janu Dundrovi nadzmíněnou svoji usedlost neb ne. Bylo tedy rozsudkem vedlejším dáno místo důkazu skrze svědky o ději v žalobě uvedeném i o jeho opaku v odpovědi vyloženém.

Vyšlo pak z těchto průvodů:

Bezvadní svědkové Martin Krásný a Antonín Majner, pak vadný svědek (jelikož bratr svědkyvedoucího) Martin Dundr pod přísahou souhlasně stvrdili děj žalobní, kterak byl totiž trh tak, jak v žalobě udáno jest, umluven a kterak sobě smlouvající strany na důkaz uzavřené smlouvy ruce podaly, kterak Václav Pajtl Janu Dundrovi k této koupi štěstí přál a závdavek 100 zl. od něho přijal.

Jest tedy těmito seznáními svědeckými úplný důkaz proveden o tom, že smlouva se všemi náležitostmi zákonními (§§. 869., 878. a 883. ob. z. obč.) skutečně a po právu platně se stala, a že se strany neusnesly, že učiní smlouvu písemně, nýbrž že se trh již uzavřený jen ještě ve spis uvésti měl, dle něhož by mohlo býti právo vlastnické v knihy pozemečné vloženo.

Musel tedy žalobě zjednán býti průchod.

C. k. český vrchní soud zemský potvrdil tento rozsudek z těchto

důvodů:

Žalující provedl k odporu žalovaného bezvadnými svědky Martinem Krásným, Antonínem Mainerem a Ant. Holubem, pak vadným svědkem Martinem Dundrem úplný důkaz o tom, že dne 7. ledna 1868 mezi žalujícím a žalovaným u přítomnosti jmenovaných svědků o prodeji a koupi živnosti č. 17. v Černicích, žalovanému patřivší, vyjednáváno bylo, že titéž o prodej či koupi této živnosti úplně se shodli a tím způsobem se umluvili, kterak žalovaný živnost svou číslo 17. v Černicích i se všemi pozemky k ní náležitými, s jedným vozem, šesti kopami slámy a s mrvou, až do dne koupě vyrobenou, žalujícímu za trhovou sumu 11800 zl. poušti, kterak žalující na srážku s trhové sumy všecky na této usedlosti záležející knihovní dluhy i s úrokem až do dne prodeje běžícím, vyvazovací kapitál však, pokud ještě na č. p. 17. v Černicích záleží, bez srážky z trhové sumy k zaplacení převzal, kterak žalující se zavázal, že hned při vydání listiny o prodeji mimo závdavek 100 zl., jenž hned při uzavření prodeje dáti sloužело, částku 1000 zl. složí a za čtvrt roku na to také onu částku, která po odpočítání závdavku a částky 1000 zl., při vydání listiny

o tomto prodeji splatné, pak knihovních dluhů a úroku z těchže až do dne prodeje zadrženého, z kupní ceny zbude, i s 6% úrokem z tohoto zbytku ode dne koupě běžícím, zaplatí, kterak žalovaný s touto úmluvou úplně srozuměn byl, kterak si žalující a žalovaný následkem této úmluvy ruce podali, žalovaný žalujícímu k této koupi štěstí přál, žalující umluvený závdavek 100 zl. složil a žalovaný jej převzal a kterak konečně umluveno bylo, že o vykonaném prodeji, pokud se týče koupi, listina zříditi se má.

Vzhledem k těmto seznáním svědků a k okolnostem jimi dokázaným nemohlo se k námitkám žalovaného hleděti.

Tyto námitky jsou:

1) že ani určeno nebylo, co prodáno a koupeno býti má, poněvadž se až ke dni, kterého koupě se stala, to jest 7. ledna 1868, o vyrobené mrvě žádná zmínka neučinila, že žalující také mrvu po tomto dni vyrobenou míti chtěl, žalovaný ale s tím srozuměn nebyl, a že sporné strany také o to se neshodly, jak velký bude přebytek po odčítání převzatých dluhů, proto že úroky a útraty známy nebyly;

2) že dne 7. ledna 1868 konečná smlouva uzavřena nebyla, poněvadž se strany výslovně umluvily, že písemná smlouva se zřídí, což však se nestalo;

3) že žalující nedokázal, kterak žalovaný v držení usedlosti č. 17. v Černicích jest, čemuž s tou doložkou se opírá, že tato usedlost na základě trhové smlouvy na manžely Josefa a Annu Sněhourkovy přešla a pro ně též knihovně zapsána byla, že tedy žalovanému vedle prosby žalobní uloženo býti nemůže to, čehož splniti jemu dokonce nemožné jest.

Ad 1) Béře-li se zřetel k tomu, kterak žalovaný živnost svou č. 17. v Černicích i s pozemky k ní náležitými — jak svědky dokázáno jest — žalujícímu prodal, musí se také, aniž by se byl prodávající o tom výslovně prohlásil, za to míti, že také mrva až do dne prodeje vyrobená, proto že jí k dalšímu řádnému provozování hospodářství potřebí jest, dle §. 296. ob. z. obč. k prodané živnosti náleží a tudíž že spolu prodána byla, leč by strany smlouvu uzavírající výslovně se prohlásily, ze z koupě vyloučena býti má. Toto však v přítomném případu se nestalo, an svědek Martin Krásný stvrdil, že se o tom mluvilo, kterak mrva až do dne koupě vyrobená, spolu se prodává.

Z jednání sice vysvitá, že následujícího dne, t. j. 8. ledna 1868, žalující na Martinu Holubovi, kterýž jaksi na místě žalovaného k obec-

nímu starostovi Martinu Krásnému přišel, žádal, aby mu také mrva po dni koupě vyrobená a některé jiné věci na základě koupě odevzdány byly — tyto rozmluvy nemohou však trh v den předešlý uzavřený v pochybnost uváděti, a věci, kteréž žalující jakožto kupec ještě dále žádal, nejsou předmětem žaloby.

Co se ale týče zbytku trhové sumy, jenž žalovanému jakožto prodávajícímu zaplacen býti měl, jest týž, třeba ne co do číslice, tož přece tím spůsobem úplně určen, že podmínky, k ustanovení téhož zbytku dle číslice sloužící, jakož jsou: trhová suma, závdavek, částka, již v hotovosti složiti bylo, dluhy z veřejných knih vysvítající a zadržený úrok z nich až do dne prodeje — ustanoveny byly, tak že týž zbytek trhové sumy, později každé chvíle co do číslice určen býti mohl. Strany byly se tedy umluvily nejen o věci hlavní, nýbrž i o vedlejších povinnostech.

Ad 2) Hledíc k ustanovením §§. 431. a 434. ob. zák. obč. jest ovšem zapotřebí, aby se o jednání, jímžto se věc nemovitá, do knih veřejných vložená, nabyti má, písemná listina šetřením formálností, v posledním článku přivedených, zřídila.

Smlouva však samotná jakožto právní důvod může platně dle §. 883. ob. z. obč. též ústně uzavřena býti. Když při uzavření ústné smlouvy o věc nemovitou zároveň strany se usnesou na vydání listiny nabyvací k účelu v §. 434. ob. z. obč. vytknutému, tož nelze takovou úmluvu nijakž pokládati za jednostejnou s úmluvou o písemnou smlouvu, v §. 884. ob. zák. občanského. uvedenou, a nelze zákonní následek čl. 884. ob. z. obč. rozšiřovati na onu úmluvu, která se jen k odevzdání prodaného předmětu, tudíž jen k splnění ústné smlouvy, vztahuje.

Důkaz svědecký, žalovaným o tom vedený, že se výslovná úmluva o zřízení písemné smlouvy stala, nejen neměl výsledku, nýbrž bylo i dosvědčeno, že po uzavření ústné smlouvy strany smlouvající se jen o to shodly, kdy se listina nabyvací zříditi má; neboť svědkové žalovaným vedení o tom: „že umluveno bylo, že se následujícího dne prozatímní smlouva o tom zříditi má, jak by se obě strany o této koupi usedlosti č. 17. v Černicích umluvily a shodly“ — tvrzení takové prohlásili za nepravé dokládajíce při tom, že se strany již dne 7. ledna 1868 umluvily a o koupi shodly.

Ad 3) Že žalovaný dne 7. ledna 1868, kteréhož dne, jak dokázáno, koupě uzavřena byla, v držení této živnosti byl, tomu se neodepřelo, taktéž se neodepřelo tomu, že manželé Sněhourkovi teprvé smlouvou ze dne 17. března 1868 dotčenou živnost od žalovaného koupili, a sub. praes. 22. března 1868 žádost za knihovní převod

vlastnictví k této usedlosti podali. Tehdáž, když se smlouva uzavřela, bylo tudíž žalovanému plnění možné a nelze mu z příčiny té táhnouti se v přítomném případu k nařízení v článku 878. ob. z. obč.

Není-li žalovanému možná, odevzdati žalujícímu živnost jemu prodanou, poněvadž ji trhem pustil jinému, nemůže to býti na závadu, aby se na soudci žádalo, by právní důvod, žalovaným v odpor vzatý, a povinnosti, pro žalovaného z toho vyplývající, se uznaly.

Námitky proti žalobě činěné jsou tudíž bezdůvodné, jimiž nepomíjí nijak pohledávní žalobníkovo dle uvedených úvah o §§. 1053., 1061., potahmo 1047. ob. z. obč. se opírající.

Rozsudek prvního soudce, jenž tomuto pohledání žalobnímu vyhověl, jest zákonem zdůvodněn a musel k bezdůvodnému odvolání žalovaného potvrzen býti.

K mimořádnému dovolání-se žalovaného změnil c. k. nejvyšší soudní dvůr rozsudky obou stolic zavrhnuv naprosto žalobu i s konečnou prosbou v ní doloženou.

Příčiny.

Jest v podstatě přiznáním se žalovaného a jinak i seznáním svědků Martina Krásného, Antonín Mainera, Martina Holuba a Martina Dundra ovšem dokázáno, že se dne 7. ledna 1868 mezi žalujícím a žalovaným o prodej usedlosti poslednějšího č. 17. v Černicích zevrubně vyjednávalo, trhová smlouva ustanovila, závdavek dal, způsob a doba, jak a kdy se trhová suma platiti má, určily a ještě jiné vedlejší výminky koupě smluvily, konečně že žalující a žalovaný tuto úmluvu rukou dáním dotvrdili a sobě štěstí přáli.

Vedlé nařízení §§. 861., 833., 1053. a 1054. ob. z. obč. byla by dle toho smlouva trhová platně učiněna bývala, kdyby nebyly při vyjednávání této koupě obě strany výslovně za nutné neuznávaly a nepředpokládaly, že se o tomto celém jednání písemní smlouva, jakožto náležitost nevyhnutelná, učiní, ano kdyby i nebylo se strany žalovaného mezi neb alespoň bezprostředně po tomto jednání výslovně za to žádáno bývalo, aby se o smlouvě listina sepsala.

Jak žalující ve svých sporných spisech udává, zavázal se, že hned při vyhotovení písemné smlouvy na trhovou sumu 1000 zl. uplatí, žalovaný žádal ihned, když byl závdavek 100 zl. přijal, aby tehdáž přítomný obecní starosta Martin Krásný prozatímní smluvní listinu sepsal, čemuž však tento, omlouvaje se, že při umělém světle dobře nevidí, odepřel, načež pak následujícího dne mezi žalovatelem a Martinem Holubem, svakem to žalovaného, ještě o nějakých podřízených

podmínkách se vyjednávalo, a tak zvaná prozatímní smlouva od téhož Martina Krásného sepsána byla.

Také svědkové vyslechnutí, zejmena Martin Krásný a Martin Holub seznali, kterak 1. dne — t. j. 7. ledna 1868 — umluveno bylo, že druhého dne prozatímní smlouva o tom, jak se obě strany byly dohodly, sepsána býti má.

Musí-li se však za dokázané míti, že obě strany již mezi vyjednáváním svoji vůli tím směrem, že smlouvu písemně učiní, souhlasně projevily, tož dlužno posuzovati tento právní případ dle výhrady, stanovené §. 884. ob. zák. obč. a nelze tedy tuto trhovou smlouvu za uzavřenou považovati, poněvadž písemní smlouva, ano ani spis o hlavních článcích, jakého vyžaduje §. 885. ob. zák. obč. od stran podepsány nebyly.

Jest tedy nepravé a zákonem neodůvodněné, co první soudce ve svých důvodech praví, že má totiž úmluva učiniti písemnou smlouvu, předcházeti skutečné uzavření smlouvy.

Rovněž tak nelze úmluvu stran, že smlouvu ve spis uvedou, vylučovati z působnosti §. 884. ob. zák. obč. jenom proto, poněvadž, jak důvody druhé stolice k tomu ukazují, sepsání listiny nabývací o věc nemovitou vedlé §. 434. ob. zák. obč. k účeli tamtéž udanému potřebí jest.

Naopak mohlo by se z tohoto posléze uvedeného zákonního předpisu (§. 434. ob. z. obč.), že totiž písemní listiny potřebí jest, zcela důvodně uzavírati, že strany úmluvu k tomu (zřízení písemné smlouvy) směřující učinily, i kdyby tento skutek, jako v přítomné rozepři se stalo, s úplnou jistotou na jevo nebýval přišel.

Poněvadž tedy oba rozsudkové nižších stolic zjevnému znění §. 884. ob. zák. obč. se příčí, tož museli tito již z této příčiny býti změněni a musela se žaloba, béře-li se zřetel k tomu, že smlouvu, o kterou žalující svoji žádost opírá, za dokázanou považovati nelze, zavrhnouti.

Mimo to dlužno však ještě uvážiti, že by bylo vykonání rozsudku, od obou nižších stolic vyneseného, naprosto nemožným (§. 878. ob. zák. obč.), poněvadž usedlost č. 17. v Černicích mezi tím do vlastnictví jiných osob, totiž manželů Josefa a Anny Sněhourkových přešla, kteří dne 22. března 1868 za vklad tohoto práva vlastnického žádali a jej vymohli, pročež tomuto jejich právu vedlé §. 440. ob. zák. obč. ani žalobce ani žalovaný odporovati nemůže.

Žalovaný nemůže již patrně tuto usedlost žalujícímu, jak týž to žádá, do fysického držení odevzdati, a nemohlo by se, i kdyby roz-

sudek v odpor vzatý v moc práva vešel, právo vlastnické k této usedlosti na žalujícího převesti, poněvadž by takový rozsudek nynějším držitelům nesvědčil, tedy naproti nim bez účinku zůstati musel.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudního dvoru ze dne 6. února 1872 č. 8603. z r. 1871.

Augustin Plischke.

K §. 298. ob. ř. s.

Rozsudkem daným dne 13. března 1871 č. 13629/900 nalezl c. k. obchodní soud v Praze za právo: Žalující konkursní massa St. Rubína odvrhuje se s žalobou svou a její závěrečnou prosbou a jest povinna, aby žalovaným „Jelinek & Srnka" zaplatila pod uvarováním exekuce náklady soudní v sumě 63 zl. 7 kr.

Na základě rozsudku tohoto žádali pak Jelínek & Srnka „proti p. St. Rubínovi, kupci v Praze" za exekuční zajmutí všech svrchků jemu náležejících pro soudní náklady 63 zl. 7 kr.

C. k. obchodní soud v Praze výměrem daným dne 30. října 1871 č. 66480. exekuci tuto proti St. Rubínovi povolil a vykonati kázal.

Když exekuce měla se vykonati, St. Rubín, aby ji předešel, zaplatil exekvované náklady ohradiv se proti povinnosti k placení jich a podal proti výměru c. k. obchodního soudu rekurs. Uvedl v něm, že rozsudkem, na jehož základě exekuce byla žádána i povolena, konkursní massa St. Rubína nalezena byla povinnou zaplatiti soudní náklady, nikoliv ale on. St. Rubín, což dlužno dobře rozeznávati, poněvadž od prohlášení konkursu nastoupí na místo kridatára společnost věřitelů. Náklady spojené s dobýváním, zachováním a spravováním konkursní massy prohlášeny jsou v §§. 28. a 29. ř. konk. výslovně za dluhy massy, které zapraviti se mají z massy konkursní.

Nelze tedy na základě rozsudku onoho vésti exekuci na St. Rubína, pokud se týče jmění jeho nenáležející ku konkursní masse, třeba konkurs zatím následkem nuceného vyrovnání byl zrušen; neboť v tom vyrovnání zavázal se platiti jen pohledávky a ty jen z části, kdežto exekvované náklady ani ohlášeny nebyly. Žádal tedy za zrušení exekučního výměru.

C. k. vrchní soud zemský však rozhodnutím ze dne 19. prosince 1871 č. 42025. rekurs tento prostě vrátiti kázal s tím

podotknutím, že nevidělo se mu o něm rozhodnouti, poněvadž dle relace expeditu c. k. obchodního soudu exekuce povolená výměrem v odpor vzatým pro úplné zaplacení exekvované sumy nebyla vykonána, nýbrž od ní se upustilo, a rekurs vrácený (jenž podán byl den po oné relaci) tedy již v den podání svého neměl skutečného základu.

Na toto rozhodnutí stěžoval si St. Rubín u c. k. nejvyššího soudu, uváděje, kterak nejde tu o vykonání, nýbrž o povolení exekuce, které bylo nezákonní a nevykonáním následkem nuceného zaplacení sumy exekvované zákonním státi se nemohlo. Rozhodnutí o zákonitosti povolení toho má také praktické následky, poněvadž visí na něm, zdali sumu exekventovi indebite zaplacenou lze nazpět požadovati čili nic.

C. k. nejvyšší soud však stížnosti této místa nedal, poněvadž dle relace expeditu dr. R-tz. jmenem exekvující firmy pro úplné zaplacení exekvované sumy s přísl. upustil od zajmutí proti St. Rubínovi povoleného; tudíž nesluší více rozeznávati, zdali zajmutí povoleno bylo po právu čili nic.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. března 1872 č. 2218.

Dr. Nápravník.

Komu náležejí úroky z trhové sumy za statek v exekuci prodaný.

Ve výmínkách k exekuční dražbě na statek č. 14. v M. bylo ustanoveno, že má dražební kupec trhovou sumu nejvýše podanou úročiti 6% ode dne dražby až do dne, kterého mu bude statek v gruntovních knihách připsán. Tyto úroky měly býti čtvrtletně k soudu skládány, avšak nebylo ustanoveno, komu mají náležeti.

Statek onen koupila za 29.650 zl. Anna B. a ukládala podle uvedených výminek úroky z trhové sumy k soudu, které konečně činily 3560 zl.

C. k. okresní soud v Karlíně rozvrhl k žádosti Anny B. úroky v sumě 3560 zl. po zvláštní komisí účtovací výměrem ze dne 6. června 1871 č. 12544. na knihovní věřitele tím spůsobem,

a) že měly ty úroky jen na ty věřitele připadnouti, kterým byly hlavní sumy jejich pohledávek z trhové sumy vykázány k placení;

b) nižádným spůsobem vyšší úroky, než které byly v gruntovní knize zapsány;

c) jen úroky z kapitálů, nikoliv ale z úroků, aneb z nákladů soudních;

d) zbytek konečně měl se navrátiti dražebnímu kupci.

Na výměr tento stěžoval sobě Josef J. z té příčiny, že se měly přiřknouti úroky 6% ze všech kapitálů k placení vykázaných nehledíc k tomu, jaké úroky byly v gruntovních knihách zapsány, a že se měly též úroky z úroků a ze soudních nákladů počítati.

C. k. vrchní soud zemský v Praze zavrhl výnosem ze dne 11. září 1871 č. 30516. rekurs Josefa J. a nařídil zároveň, aby se o tomto rozdělení úroků i těm věřitelům věděti dalo, kterým se z trhové sumy buď naprosto žádného zaplacení nedostalo, nebo kteří ho došli jen z části,

poněvadž

dražební kupec podle výmínek dražebních zavázán byl 6% úroky z trhové sumy k soudu skládati, z čehož však nevzešlo věřitelům právo požadovati 6%, nebyly-li takové úroky pro ně v gruntovních knihách pojištěny aneb požadovati úroků z úroků aneb z nákladů soudních, poněvadž se trhová suma jen podle gruntovních knih rozvrhovati může, dražebními výminkami pak určeno nebylo, že se mají z jednotlivých pohledávek platiti vyšší úroky. Taktéž nelze uložené ty úroky považovati za jistotu, anebo za zvýšené vadium, spíše by se jen o to jednati mohlo, nezavírá-li toto ustanovení o platbě úroků v sobě jisté zvýšení trhové sumy samé, tudíž základu, z něhož mají všickni věřitelé dojíti zaplacení, pročež c. k. vrchní soud nařídil, aby se všem věřitelům knihovním o tomto rozvržení věděti dalo.

Proti tomu rozhodnutí podal Josef J. mimořádný rekurs, uváděje v něm, že všichni věřitelové nabyli práva žádati takových úroků, k jakýmž byl dražební kupec zavázán, ač nejsou-li pro ně v knihách vyšší úroky pojištěny, pak že vymíněné úročení sumy trhové nelze pokládati za zvýšení její a tudíž také nelze tyto úroky pokládati za nějaký základ, z kteréhož by měli tito věřitelé docházeti zaplacení, na něž se trhové smlouvy nedostalo.

C. k. nejvyšší soud ve Vídni zavrhl dekretem ze dne 14. února 1872 č. 1353. mimořádnou stížnost tuto,

poněvadž

tím, že jest dražební kupec zavázán, platiti úrok 6% ze sumy

trhové, nic se nezměnilo v právech věřitelů vzhledem k úrokům v knihách pozemečných pro ně pojištěným, nýbrž sluší tyto úroky pokládati za část nejvyššího podání dražebního, z kteréhož mohou věřitelé jen podle gruntovních knih zaplacení žádati.

R. Vořický.

Denník.

Jmenováni byli: Dr. Jos. Höfler, adjunktem při okres. soudu na Smíchově definitivně; dr. Bedřich Dub, auskultant, soudním adjunktem při zemském soudu v Praze; Rudolf Feuchtinger, auskultant, okresním adjunktem pro Kolín; dr. Jan Melan, auskultant, okresním adjunktem pro Volyň; Adolf Klein, auskultant, okresním adjunktem pro Cvikov; Adolf Plaše, auskultant, okresním adjunktem pro Březnici; Hugo Ridster, auskultant, okresním adjunktem pro Nové Hrady; Jan Hochberger, rytíř z Hieronymshofu, sekretář rady při obchodním soudu v Praze, radou zemského soudu tamtéž; Quido Růžička, okresní adjunkt v Landškrouně, adjunktem při krajském soudu v Táboře; dr. Alexander Koštál, auskultant, okresním adjunktem ve Warnsdorfu; dr. Frant. svob. pán z Trautenbergu, auskultant, okresním adjunktem v Hořicích; Osvald svob. pán z Trautenbergu, auskultant, okr. adjunktem ve Fridlandu; Frant. Mužík, auskultant, okresním adjunktem v Březnici; dr. Adolf Dvořák, auskultant, okresním adjunktem v Kouřími; dr. Jan Felber, askultant, okresním adjunktem v Železném Brodě.

Přeloženi byli: Ludvík Hieronymus Havlíček, okresní soudce ze Žamberka do Veselí; dr. Michal Bedřich Mašek z Maasburku, adjunkt okresního soudu z Liberce k zemskému soudu do Prahy; Jan Maroušek, adjunkt okresního soudu v Táboře k zemskému soudu do Prahy; Edvard Koubík, okresní adjunkt z Kolína do Litomyšle; Alfred Knoc, okresní adjunkt, z Podbořan do Warnsdorfu; dr. Jan Goldmann okresní adjunkt z Nových Hradů do Chabařovic; Bohdan Jettmar, okr. adjunkt z Kouřími do Ústí nad Orlicí; Alois Babor, okresní adjunkt z N. Benátek do Karlína.

Nejhlavnější zásady dědičného práva polského.[1])

Podává dr. **Jaromír J. Haněl.**

Jako u všech národů starověkých,[2]) tak i u národa polského v dobách nejstarších nenalézáme nižádných stop o posloupnosti dědičné.

Příčinu úkazu toho sluší zejmena hledati v tom, že nejstaršímu právu slovanskému neznámým jest řád rodin pojedinych, nýbrž že v něm panuje řád rodový, záležející v tom, že více rodin pojedinych, spojených mezi sebou svazky pokrevenství, žilo pospolu pod vedením a správou jednoho, obyčejně z nejstarších voleného starosty, děda, hospodáře, co jeden rod.[3])

Rod tento užíval společně jmění, záležejícího hlavně v pozemcích,[4]) aniž by jednotlivým, rod tvořícím rodinám vykázána byla k výhradnému požívání jistá část pozemků těchto.

Statek rodový, t. j. dědina, náležel však netoliko právě nyní žijícím členům rodu, nýbrž i budoucím (potomkům),[5]) poněvadž

---

[1]) Úryvek z obšírnějšího spisu o dědičném právu slov.

[2]) Tak na př. u Řeků Draco v zákonech svých, jež Atheňanům dal, nižádných ustanovení o posloupnosti dědičné neučinil, tak že Solonu, který již k této hleděl, za obzvláštní zásluhu jest kladeno, že takřka utvořil ustanovením tímto teprvé pravé vlastnictví občanů Athenských, kdežto dříve tu bylo pouze jmění rodové. Srov. Platonis opera; ed. Ch. D. Beck. VI. p. 410. a vůbec Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung.

[3]) Srov. Jireček, Slov. pr. I. 154.; Bogišić, Pravní obič. u Slov. str. 21. nn.; Hube, Gesch. Darst. d. Erbfolger. d. Slav. přel. Župański str. 15. nn.

[4]) Pozemky ty za tou příčinou, že všechny byly pod správou děda, nazývány dědinou.

[5]) Srov. Jireček, Sl. pr. I. 155.; Bogišić, Pr. obič. str. 162.; Ewers, Das älteste Recht d. Russen str. 262. nn.

rod nevymíral, nýbrž pouze jednotliví členové se měnili. Jednotlivci měli pouze právo požívání statků těchto.

Nebylo tedy nižádného pořizování o jmění rodovém, an samo sebou se rozumělo, že ihned po smrti jedněch druzí z téhož rodu v požívání dědiny rodové vstupovali.[6])

Avšak nedlouho zachoval se řád rodový u národů slovanských. Toutéž měrou, jakou se stýkali Slované s národy jinými, toutéž měrou, jakouž prvky cizího práva vnikaly na půdu slovanskou: toutéž měrou i jednotlivci nalézali větší záliby v oddělování se od vespolného rodu, toutéž měrou i hynul řád rodový a to nejdříve u západních větví národa slovanského.[7])

V Polsku ještě po celé stol. XIII. byly živými názory řádu rodového, zračící se zejmena v tom, že právní jednání, kterýmiž statek rodový umenšen býti měl, nemohl otec učiniti o své pouze vůli, nýbrž že tu potřebí bylo svolení členů rodiny, tak zejmena i bratrů a potomků jejich.[8])

Avšak již ve stol. XIV. mizely názory tyto a statut Vislický[9]) již zřejmě ukazuje zásady práv cizích, zásady, že otci přísluší právo zcela volného nakládání se všemi statky, buďsi movitými neb nemovitými, že syn, jak výslovně se ve statutu onom praví,[10]) za živobytí otce svého „non habet alicujus rei dominium".

S mizením řádu rodového nabývalo i právo dědičné určitěj-

---

[6]) „I umre-li glava čelědina, děti vše tu sbožiem vjedno vládú, vládyku si z roda vyberúce." (Rukop. Kralodv.); srov. též Maciejowski, Hist. prawod. Słow. III. §. 58.

[7]) Tak u nás již rozepře obou bratří z rodu Tetvy Popelova ukazují, jak vnikaly snahy k roztržení svazku rodového v národ český. Srov. též Ewers, l. c. str. 85. n.; Hube, l. c. str. 23. n.

[8]) Mnoho takových příkladů uvádí Hube, l. c. 57. Srovnej též Lelewel, Początkowe prawodawstwo polskie cyw. i krym. str. 198. n., kde v list. z r. 1276 Boleslav kníže velkopolský výslovně praví: . . . una cum dilecto filiolo (tedy ještě nezletilým synem) . . . contulimus . . . Sr. též str. 72. nn.

[9]) Statutem Vislickým nazývá se nejstarší sbírka zákonů polských, sebraných a prohlášených za doby Kazimíra Velikého r. 1347 ve Wiślicy, na sněmu k účelu zákonodárnému schválně svolaném. Závaznou moc měl statut ten pro Velko- i Malopolsku. Srov. Dutkiewicz, prawa cyw. str. 6. n., zejm. pak Burzyński, prawo polsk. pryw. I. 21. nn. a Lelewel, l. c. str. 142. nn.

[10]) St. Visl. Vol. I. f. 31. Srov. Dutkiewicz, l. c. str. 98.

šího rázu a postup zásad od oné, že jednotlivec jen tak dalece má jmění, pokud jest členem rodu, kterému jedině přináleží vlastnictví statku, poskytujícího celému rodu výživy, až ku zásadě té, že jednotlivec jest nejen za živobytí svého neobmezeným vlastníkem statku, nýbrž že moc jeho sahá i přes dobu žití jeho: postup ten označuje nám též hlavní doby vývinu práva dědičného. Tenkráte totiž zajisté, kdy rod sice již v rodiny pojediné byl rozdělen, avšak u těchto ještě živou byla upomínka řádů předešlých; tenkráte s upomínkou tou souhlasil jen spůsob následování ve statek zemřelého ten, jenž ihned nechával následovati toho, který nejblíže stál zemřelému, totiž nejbližšího pokrevního příbuzného jeho, tedy spůsob následnictví bez pořízení: když však jednotlivec sám neobmezeným vládcem se stal všeho, co nabyl a uhájiti dovedl; tu nerozhodovalo více pokrevenství v následnictví, nýbrž osobní náklonnost zůstavitele rozhodovala o tom, kdo má na jeho místo nastoupiti, tu nastala doba následnictví na základě posledního pořízení.

Tak jak doba tato jest nejpozdnější a národ ten, s jehož historií právní se zabýváme, již ve mnohých stycích se nalézal s národy okolními a přijímal od nich jejich názory mnohé: tak i doba následnictví testamentárního nejméně nese na sobě ráz práva národního, jsoucí smíšena již se mnohými prvky práv cizích.

Pravidla, dle nichž v Polsku se řídilo následnictví ve statky zemřelého bez pořízení, vyslovena jsou zejmena ve statutě Vislickém [11]) a v pruské korrektuře; [12]) úchylky, jež utvořily se na Litvě, obsaženy jsou ve statutě Litevském.[13])

---

[11]) Burzyński v uved. spise II. d. str. 231. nn. uvádí všechny články statutu toho, které se týkají práva dědičného.

[12]) Šlechta v úděle pruském, která z počátku rovným se řídila právem s měšťany polskými, toužila po tom, míti dle příkladu polské šlechty jiné právo, nežli městské bylo; právo takové jest sepsáno pod tytulem: „Jus terrestre nobilitatis Prussicæ correctum", vůbec pak nazýváno korrekturou pruskou. Sankci obdrželo teprvé r. 1598. Srov. Dutkiewicz, str. 10.; Bandtkie, Historia str. 709. n., kde též vydání udána jsou.

[13]) Statut litevský sepsán jest na základě mnohých starších privilejí pro Litvu daných za Sigmunda I. r. 1529. v jazyku ruském, pak přeložen do latiny a polštiny. R. 1564 a 1566 opraven a rozmnožen. Srov. Bandtkie, Historya str. 484.; Burzyński,

Ve všech těchto zákonech vyslovena jsou však pouze pravidla, jimiž řídilo se následnictví ve statky zemské, nikoliv však ve statky měšťanů neb lidu selského. Pro ony platily zásady práva Magdeburského a Chelmińského,[14]) pro tyto vůbec žádných zákonů nebylo, ani sedláci neměli nižádného práva vlastnického ku statku, na kterémžto žili, an tento náležel pánům, o statcích však movitých i v dobách pozdních nebylo jim dovoleno pořizovati a následnictví bez pořízení poměrně velmi pozdě a to ještě ne zákonem všeobecným, nýbrž jen jakýmsi privilejem a ve způsobu velmi obmezeném připuštěno bylo.

Během dob ustálil se způsob následnictví ve statky zemřelého bez pořízení ten, že všichni dědicové rozděleni jsou ve čtyry třídy, z nichž jedna po druhé k dědictví povolána jest.[15])

I. V přední řadě povolány jsou k pozůstalosti děti zemřelého, v řádném manželství splozené.[16])

Sukcesse tato nazývána jest „prima et naturalissima successio“ a ublížení právu tomu byla „læsio juris naturæ“.[17])

Mezi dětmi byl však rozdíl činěn dle pohlaví, poněvadž dcery neschopnými byly děditi statek nemovitý „ne in alienas domos, cum ex suis exiverint, opes importent hereditarias.[18])

Dcery odbývány jsou toliko věnem, jakéž jim za živobytí otce určeno bylo. Zemřel-li otec, neurčiv dcerám svým věna žádného, učiniti to museli bratří, neb oni příbuzní, na které dědictví přešlo. Arciť mohly tu dcery rozličně býti skracovány, poněvadž

I. 52. nn., hlavně pak Czacki, O litewskich i polsk. pr. I. 64. Otištěn též v Maciejowsk. Hist. pr. sł. VI. str. 295. nn.

[14]) Vyd. J. V. Bandtkie, Jus Culmense cum appendice privilegiorum et jurium selectorum municipalium. Dobré jest též vydání: Das alte Kulmische Recht v. C. K. Leman. Srov. též o povaze práva toho: Gengler, Dtsche Stdtr. d. Mittelalt. str. 229.

[15]) Historický vývin tříd těchto dovolím si podati na místě jiném.

[16]) Děti nemanželské neměly nižádného práva k pozůstalosti otce svého.

[17]) T. Zawacki se svém: Memoriale processus judiciarii et flosculorum legum — Cracoviæ 1619, sub v. Successio praví: „Prima est successio naturalissima et hæc vocatur sui juris, quæ fit inter patrem et filium; si quidem cum filio fictione juris, una et eadem persona censetur esse.“

[18]) Srov. Hube, l. c. str. 67.

zejmena nebylo ustanoveno, v jakém poměru k celému jmění má býti výška věna určena.[19])

Zvykem však ustálil se poměr ten tak, že dcery obdržely dohromady jednu čtvrtinu pozůstalosti otcovy, synové pak tři čtvrtiny. Zvyk tento přišel do Polska ze sousedního Uherska, kdež od dávných dob panoval pod názvem „quartalitia puellaris.“ [20])

Statut Litevský zvyk tento pak v právo přeměnil.[21])

Určil-li otec jedné dceři za živobytí svého věno a umřel, neučiniv to i druhým dcerám svým, tu bráno za měřítko při určování věna od bratrů, neb osob, podpůrně k tomu zavázaných ono od otce určené; avšak vždy muselo se hleděti k tomu, aby věna všech sester obnášela aspoň onu čtvrtinu pozůstalosti otcovy, an v případě opačném mohly takto skrácené sestry soudně domáhati se zvýšení věna svého, a to i tenkráte, když při přijímání věna se byly zřekly nároků takových.[22]) Případ ten mohl nastati zejmena, když otec, ustanoviv věno jedné dceři, později rozmnožil jmění své tak, že by bez rozmnožení věna všech dcer onu čtvrtinu nedosahovala.

Na vzájem opět, když jmění otcovo, po určení věna jedné

---

[19]) Srov. J. V. Bandtkie, Jus Polonicum p. 93. ... filiae per fratres maritis tradantur, dote tamen eis more consueto assignata ... Burzyński, pr. polsk. II. 236. ... assignata ipsis (sestrám) in pecuniis dote competenti ... atd. Zawacki, l. c. s. v. frater: „Fratres dotem sorori per patrem indotatæ infra unum annum post mortem paternam ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna conjunctorum assignent ...

[20]) Decretum Ondřeje II. z r. 1222 (Corpus juris Hung. T. I. 155) ustanovuje: „Sive unam, sive decem vel plures habens filias, una solutione quartæ puellaris, eas absolvere poterit.“ ... Za důvod ustanovení toho uvádí se: „Bona etiam et jura possessionaria (ut communiter) arte militari, sanguinisque effusione, progenitores nostri acquisiverunt, mulieres autem et puellæ, armis cum hostibus decertare non solent, neque possunt, et ob hoc bona ipsa juri fæmineo non deserviant.“ Srov. též Burzyński, l. c. str. 246. n.

[21]) Rozd. IV. Art. VII. Srov. T. Czacki, Dzieła zebr. II. str. 9.

[22]) Srov. Th. v. Ostrowski, Civilrecht der polnischen Nation. Uebers. v. F. Bröcker I. d. str. 153.; J. W. Bandtkie, Pr. pryw. polsk. str. 342. n.

dceři, se zmenšilo, byla tato ku vyzvání bratrů svých povinna, vrátiti tolik z věna svého, aby opět čtvrtina nebyla převýšena.[23])

Pakli zemřel otec, nezanechav synův, než jen dcery, tu neobdržely tyto dědictví nemovitého, nýbrž toto přešlo ihned na příbuzné, kteří v druhé řadě k dědictví povoláni jsou a ti museli dcery tímtéž spůsobem vyvěniti, jak to bratří učiniti byli povinni. [24])

Pakli tito neučinili to během jednoho roku, tu ztratili právo k dědictví, kteréž pak připadlo dcerám.

Pozdější zákonodárství, zejm. XV. stol. snažilo se, čím více vůbec mizely názory řádu rodového, pojistiti i dcerám následnictví ve statky nemovité otce jejich, zemřel-li tento bez synů. Tak ustanoveno za Vladislava Jagelonského r. 1423, že dcery mají míti v onom případě přednost přede všemi ostatními příbuznými a Statut Mazovský z r. 1536, že nemá míti platnosti žádné dřívější vzdání se práva tohoto.[25])

Vždycky ale předcházeli vnuci po zemřelých synech dcery.[26])

Dědictví po matce obdržely všecky děti, bez rozdílu pohlaví, stejným dílem. Neplatilo tu zejmena nižádné ustanovení o čtvrtině dcer. [27])

Pakli otec po smrti manželky své vstoupil v opětné manželství a zůstalo tu pak při jeho smrti z obou manželstev dětí,

---

[23]) Srov. Burzyński, II. 248.; Dutkiewicz, Prawa cyw. str. 101. zastává náhled, že ustanovení o čtvrtině nepanovalo nikde mimo Litvu. Náhled ten však, hledě k hist. vývinu děd. práva dcer, nezdá se mi býti pravým.

[24]) Srov. Burzyński, l. c. 235., kdež cit. násl. art. dle Helcla, „Starodawne pr. polsk. pomniki“: ... quod fratribus mortuis, seu non existentibus filiæ in hæreditatibus aliqualiter non succedant, sed contentur de dote eis tradita ... Srovnej též: Przyłuski, Statuta et leges regni Poloniæ. fol. 486.

[25]) ... „ubi fratres, et eorum pueri, ac successores eorum legitimi deficiunt, et sine prole decedunt; soroses ipsorum germanæ succedunt et hæreditant, redeuntque ad bona paterna et fratrum suorum, etiamsi abrenunciatæ fuerint“. Srv. Przyłuski, l. c. fol. 488., tit.: Deficientibus fratribus.

[26]) Zawacki, Flosc. pract. s. v. successio: „Soror post mortem fratris sui germani nullam habet successionem, existentibus nepotibus ex fratre.“

[27]) Srv. Burzyński, l. c. II. str. 248. n.; Dutkiewicz, Pr. cyw. str. 103.; T. Czacki, Dzieła zebr. II. str. 13.

synů i dcer; tu dělily se v dědictví každé matky jen její vlastní děti rovnými díly; při dědění však po otci rozdílu toho nečiněno.[28])

Pakli však od jedné manželky žádných dětí tu nebylo, neobdržely děti druhé i dědictví oné, nýbrž toto připadlo zpět na rodinu její.[29])

Původně byl otec povinen, polovici veškerého statku po zemřelé manželce své vydati dětem. Však již r. 1368 ustanoveno, že sice vlastnictví k této polovici má připadnouti dětem, požívání její však že má zůstati otci, jakož i správa její, pokud tento v druhý svazek manželský nevstoupí[30]) a Vladislav Jagel. r. 1423 ustanovil, že i v tomto případě otec nemusí vydati polovici statků matčiných dětem a povinnost tato nastala pouze tenkráte, když otec byl marnotratníkem a bylo se tedy obávati, že by dědictví matčino dětem nedochoval.[31])

Dělení dědictví otcova dálo se se strany dětí tím spůsobem, že nejdříve odhadnuto jest dědictví celé a jedna čtvrtina ceny této pak ustanovena jest pro dcery, jsou-li tu jaké a nevybyté. Ostatní tři čtvrtiny rozděleny jsou takovým spůsobem, že bratr nejstarší rozdělil celé dědictví na tolik stejných částí, kolik bratrů bylo; nejmladší pak první vybral sobě jednu část. Aby však bratrům středním, dorozuměním se snad mezi bratrem nejstarším

---

[28]) Srv. Bandtkie, Prawo pryw. str. 343.; Burzyński, l. c.; Dutkiewicz, l. c.

[29]) Ostrowski, Civ. R. I. str. 155.

[30]) Przyłuski, Statuta et leg. fol. 467. l. I.: „Ex communi usu in regno nostro extitit observatum, quod moriente matre pueri omnium bonorum a patre suo tollunt medietatem pro portione et hæreditate materna: ... æquum visum extitit nobis .... : ut matre moriente filii non petant bonorum et hæreditatis maternæ devolutæ portionem et successionem a patre, donec ad secundas nuptias convolabit“ .... Avšak nebyli to pouze pueri, kteří měli právo k dědictví po matce své. Srov. místa v pozn. 27) cit. Slovo pueri má tu stejný význam jako liberi. Tak se mluví v list. z r. 1337: „omnium puerorum, filiorum et filiarum“ ... z r. 1414.: „puerorum nostrorum sexus utriusque“ atd. Srv. též Maciejowski, Hist. pr. sł. V. str. 148. pozn. 1).

[31]) Przyłuski, l. c. l. II. ... „Statuimus; quod pater habens filios, dum post mortem genitricis eorum ad secundas nuptias convolaverit, non tenebitur, nisi forte velit sponte, prædictis filiis suis portionem hæreditariam assignare: dummodo dissipator bonorum non existat ...“

a nejmladším, žádná křivda díti se nemohla, bylo jim dovoleno, cenu odhadní oné části, která na bratra nejmladšího připadnouti měla, zvýšiti „per plus offerentiam“. Pakli bratr nejmladší však část svoji za zvýšenou takto cenu vzíti nechtěl, musel ten, jenž tvrdil, že část onoho větší jest, nežli části druhé, za zvýšenou takto cenu ji sám přijmouti. Vůbec pak mohl kterýkoliv bratr během osmi let a tří měsíců proti spůsobu dělení vystoupiti a důkazem, že ve své části vůči částem druhým skrácen jest, nové dělení přivoditi.

Ihned však nabylo rozdělení dědictví právní platnosti, když se stalo u přítomnosti příbuzných, aneb k tomu cíli od všech bratrů zvolených rozhodčích.[32])

Na Litvě mohlo po deset let odpíráno býti platnosti rozdělení dědictví pro skrácení jednoho z podílníků, ač nebyla-li listina dílčí podepsána od všech podílníků.[33])

Při dělení dědictví však bylo též nutno, dbáti na „zastępstwo“, jus repræsentationis dětí podílníka, který zemřel před nabytím dědictví.[34])

II. Ve druhé třídě povolána jest, nebylo-li tu potomků přímých, nejbližší přízeň poboční, tedy bratří a sestry i se svým potomstvem.[35])

Zásady, dle kterých ve třídě této následnictví ve statky zemřelého bezdětka se řídilo, nebyly žádným zákonem určeny, nýbrž vyvinuly se obyčejem, jakým postupovaly soudy v různých případech.[36])

---

[32]) Srv. o dělení dědictví vůbec: Ostrowski, Civ. Recht I. str. 155. nn.; Bandtkie, Prawa pryw. str. 343. n.

[33]) Statut lit. Rozd. III. Art. 17. — Rozd. IX. Art. 26. Srov. Bandtkie, Pr. pryw. str. 345.; Dutkiewicz, str. 114.; Ostrowski, I. str. 158. n.

[34]) Burzyński, Prawo pryw. II. str. 248. n.

[35]) Zawacki praví o této řadě: „Alia successio est collateralis ab extranea parte procedens, et super solos superstites consanguineos cadens“ . . . (Flosc. pract. s. v. successio, f. 116.)

[36]) Zawacki, l. c. f. 118 a 119, ku kterémuž se vztahují všichni pozdější spisovatelé (tak srov. na př. Dutkiewicz, str. 106.; Burzyński, II. str. 250.) uvádí následující zásady:

1. Neptis ex fratre habens fratrem, non potest succedere ad bona patrui sui steriliter defuncti, sed tantum nepos ex fratre post patruum suum succedit.

2. Neptis vero post avunculum aut amitam æquali succes-

Hlavní zásada stále platná byla ta, že vždy má se hleděti k původu statků a dle toho že mají se tyto rozděliti tak, aby statek původního nabyvatele zachován byl, pokud možno bezprostředním jeho potomkům; aby tedy statek nepřecházel v jiný rod. To označovala věta „paterna paternis, materna maternis"; dělení pak dle tohoto pravidla nazýváno „resolutio fortunarum".[37])

Proto činěn rozdíl v tom, která část jmění zemřelého příbuzného pobočního, zejmena bližšího, u něhož snadněji bylo lze stopovati původ jmění, pochází se strany otcovy, která pak se strany matčiny.

Umřel-li tedy bratr bezdětek, zanechav bratry i sestry, tu rozděleno předně veškeré jmění jeho na část od otce jeho naň přešlou a na část po matce.

Z oné obdrželi pozůstalí bratří tři čtvrtiny, sestry pak jednu, z části po matce pak obdržel každý z dědiců rovný díl.

Po sestře brali bratří i sestry stejné části, neboť sestra měla po otci jen věno, kteréž bylo jměním již přešlým na jiný rod, u něhož tedy zásady, čelící k zachování jmění v rodu, již neplatily.

Zůstal-li jen jeden bratr, neb jedna sestra, tu obdržel zůstalý celé jmění zemřelého, ač nebylo-li tu snad dětí po jiných

---

sione gaudet cum fratre suo in istis videlicet bonis, quæ super mater mea vivente devolvi debent, vel deberent. Sed in bonis patrui aut patruelis tantum dotem et non bona hæreditaria repetere debet.

3. Neptis alias synowica quæ sola absque fratre post patruum suum succedere deberet; eidem talis successio post patruum germanum steriliter defunctum servit et habet æquale jus cum patruelibus fratribus post talem patruum sterilitcr defunctum. Sed fratribus suis germanis existentibus nihil ad successionem habet.

4. In bonis post avunculum, perinde sicut post matrem, æquali jure successores fæminei ac masculini sexus succedunt; quare etiam unanimiter oneribus subesse debent.

5. Soror post mortem fratris sui germani nullam habet successionem existentibus nepotibus ex fratre.

6. Successio in bona hæreditaria non transit super sorores germanas post mortuam sororem germanam, quę esset jam exdotata et abrenunciata, sed redit dos illa ad fratres germanos non autem ad sorores.

[37]) Srv. T. Czacki, II. 16. n.; Ostrowski, l. c. II. str. 167.

bratřích, v kterémžto případu mělo opět místa právo zástupné, jus repræsentationis.

V případě, že zůstali bratří neb sestry nevlastní,[38]) tu děleno dědictví mezi ně „per prævalentiam sanguinis", kteréž pravidlo postaveno jest v pruské korrektuře a v celém Polsku v užívání bylo.[39])

Na Litvě přecházelo dědictví po bratru bezdětku na bratry, s vyloučením sester, pakli tyto již byly vyvěněny, pakli ne, tož obdrželi bratří tři čtvrtiny dědictví bratrova a sestry jednu čtvrtinu. Pakli zemřela sestra, věno již obdrževší, bez dětí, tu vrátilo se věno k rodičům, od nichž dáno bylo, pakli těch tu již nebylo, obdrželi ho bratří, neb jejich děti a teprvé, když tu nebylo ani bratrů, ani jich dětí, rozdělily věno to ostatní sestry.[40])

III. V třetí řadě povoláni jsou k dědictví předkové zemřelého. Dědičné právo těchto vyvinulo se velmi pozdě, teprvé na základě zákona z r. 1588 o odúmrtech,[41]) pravidla pak, dle nichž

---

[38]) Polské právo rozdělovalo též: germani (rodzeni) nazýváni ti, kteří měli i otce i matku společnou; consanquinei (przyrodni z ojca) byli ti, kteří měli jednoho otce, pocházeli však z různých matek; uterini pak (przyrodni z matki) měli jednu matku, pocházeli však z různých otců. Srov. Burzyński, Pr. p. pryw. II. str. 252.

[39]) Korrektura pruská ustanovovala: „Succedere autem quisque debet in ea tantum bona, quæ ab eo proficiscontur, per quem cognatione defuncto conjungitur, ut paterni propinqui in paterna bona succedant, materni vero in dotem tantum vel bona materna." Eodem modo, si germanum fratrem, aut fratre deficiente sororem, aut ab iis descendentes defunctus reliquerit, itidem tam in paterna, quam materna bona defuncti succedant. Si consanquineos fratrem sororemve, aut ab iis decendentes defunctus reliquerit, in paterna defuncti bona tantum succedent, in materna autem materni propinqui defuncti, quamvis remotiores. Srov. též Burzyński, l. c.; T. Czacki, Dz. zebr. II. str. 16. pozn.

[40]) Srov. Burzyński, l. c. II. str. 260.; Czacki, l. c. II. str. 13.; Bandtkie, Pr. pryw. str. 346. n.

[41]) Novější spisovatelé zazlívají Ostrowskimu, pravícímu (l. c. II. str. 160. n.), že bylo pravidlem v Polsku „hæreditatem descendere, non ascendere" a že následování rodičů ve statky dříve zemřelých dětí jest „luctuosa hæreditas, tritis successio". (Tak srv. Burzyński, l. c. II. str. 255.; Dutkiewicz, l. c. str. 109.). Avšak mám za to, že právě Ostrowski vyslovil pravou zásadu, ačkoliv upříti se nedá, že k zásadě té nepřivedly ho pravé názory, nýbrž že svedly jej pravidla práva lenního. Hle-

se následnictví předků řídilo, nebyla v Polsku vůbec ustálena, nýbrž rozhodováno vždy v jednotlivých případech, zejmena pak na základě korrektury pruské. Tato však přijala zásady dotyčné úplně z práva římského, a užití jich v právu polském namnoze příčilo se pravidlům v ostatních třídách užívaným. Bylyť pak zásady hlavně následující:

a) předek stupněm bližší vylučoval vzdálenějšího;

b) jest-li jen jeden z rodičů na živě, obdrží ten celé dědictví;

c) pakli přecházelo dědictví na vzdálenější předky, tu dělilo se na dvě polovice, z nichž jedna připadla na předky otcovy, druhá pak na matčiny.[42])

Ve statutě Litevském však více přiblíženo se původním řádům slovanským. Ve řadě předků totiž povoláni jsou pouze otec a matka a i ti jen k dědictví movitému, z nemovitého pak pouze k tomu, které syn nabyl sám od třetích osob. Statek nemovitý, který měl syn od předků svých, dělili ihned další poboční příbuzní a movitý, jakož i nemovitý od jinud nabytý tenkráte, když již ani otec ani matka zemřelého na živu nebyli.[43])

IV. Ve čtvrté konečně řadě povoláni byli ku dědictví další poboční příbuzní a sice tak dalece, jak vůbec příbuzenství se počítalo, totiž do osmého stupně.[44])

Nastala-li právní možnost, následovati ve statky zemřelého ve třídě této, tu činěn především rozdíl mezi jměním se strany otcovy na zemřelého přišlým a jměním se strany matčiny; jmění

---

díme-li totiž k vývinu historickému práva dědičného a zejmena k pojmům, jakéž všichni Slované měli o rodině, uvážíme-li dále směr, kterým se bral vývin práva polského, stanovícího ve statutě Wislickém, že „filius vivente patre non habet alicujus rei dominium“; pak musíme zcela přisvědčiti Zalaszowskimu, který praví: (Jus regni Poloniæ. Wars. 1741. T. I. str. 193.): „De jure regni nostri ... hæc successio ascendentium locum non habet, ut quotidiana praxis et consuetudo edocet.“ Podobně soudí též Hube, l. c. str. 76. n.

[42]) Srov. Nov. Just. 118. c. 2. Jak zejmena srovnává se zásada posléz uvedená s onou „paterna paternis, materna maternis“? Srv. též Burzyński, l. c. II. str. 258. n.

[43]) Stat. lit. Rozd. VII. Art. 16.

[44]) Před r. 1588 dělili příbuzní v této třídě voláni hned po bočných příbuzných druhé řady, proto také platí zásady, jimiž se řídilo následnictví oněch, i pro dědice z této řady. Proto taky práva koruny žádných ustanovení nemají v této třídě.

od zemřelého původně nabyté počítalo se k otcovskému a pak rozděleno ono mezi příbuzné se strany otcovy a toto mezi příbuzné s matčiny strany; avšak vždy jen mezi stejně blízké se šetřením práva zástupného.[45])

Dle statutu litevského[46]) měla tatáž pravidla platnost, jak je korrektura pruská uvádí, jenom právo zástupné místa nemělo.

Práva děditi vůbec byli zbaveni:

a) děti nemanželské. Tyto neměly podílu ani ve jmění otcovském ani v matčině jmění. Jen pakli byly zvláštním usnešením se sněmu legitimovány a od rodičů za pravé dědice uznány, pak mohly děditi statky rodičů svých, ne však jich příbuzných;

b) ten, kdo dopustil se skutku nečestného, kterýž měl v zápětí ztrátu šlechtictví;

c) vdala-li se dívka z rodu šlechtického za měšťana neb sedláka, obdržela jen úrok z podílu, který by jinak jí byl připadnul;

d) dívka neb vdova, která se dala unésti;

e) samovražedník i s dětmi svými.[47])

(Dokončeni příště.)

K nauce o publicitě knih veřejných.

Podle výkladu prof. **Randy** podává **Tr.**

V novější době rozpředl se živý, s nevšední důkladností vědeckou vedený spor mezi předními vykladači rak. práva občan. o zásadě publicity veřejných knih. Podnět k velezajímavému sporu tomuto zavdala monografie „Das Publicitätsprincip“ od prof. Ex-

---

[45]) . . . quarto loco cæteri, vel agnati, vel cognati, ut patrui, avunculi, propatrui, proavunculi et similes, ab iisque descendentes, eo, quo pater et avus ipsorum, si in vivis essent, jure succederent, id est, in stirpes.“ — Jus terrestre nobil. Prussiæ corr. — Gedani 1736. Art. 15.

[46]) Rozd. V. Art. 3, 14.

[47]) Srov. Ostrowski, Civ. Recht II. str. 163. n.; Bandtkie, Pr. pryw. str. 347. Ustanovení tato zakládala se z části na zákonu z r. 1496, umístěném ve Vol. leg. I. fol. 275. tit. de Raptu; z části na Stat. lit. Rozd. III. Art. 20. a Rozd. V. Art. 12.

nera a obšírná kritická úvaha, kterouž pan prof. dr. Randa byl uveřejnil v časopisu „allg. oesterr. Ger. Ztg.“ číslo 36.—43. roku 1871, a v kteréž dovoditi se snažil, že i dogmatický i historický výklad theorie, hájené v řečeném spisu prof. Exnerem, se stanoviska platného práva jeví se býti v podstatných částech svých zcela pochybeným a zejmena co do poslednější stránky naprosto nepravým a kusým.[1])

Aby námítky tyto vyvrátil podal profesor Exner do téhož časopisu v č. 8.—10. (r. 1872) článek pod názvem „Polemische Erörterungen zum österr. Tabularrecht“, na kterýž opět prof. Randa odpověděl článkem: „Polemische Beiträge zur Lehre von der Publicität der öffentlichen Bücher“ v „Ger. Zeit.“ č. 33. až 35. t. r.

Nebude as od místa, když ku poznání názorův a stanovisk dotčených učencův u pojímání sporné oné nauky (o publicitě veř. knih) sdělíme v listu tomto poslednější článek prof. Randy, jenž takřka in nuce naznačuje otázky sporné, aby i v širší kruhy naše přišel ve známost, jak toho i důležitost i zajímavost předmětu samého vyžaduje.

Přední různost v náhledech jeví se v tom, kterak Exner soudí o postavení doktriny k právu positivnému. Pojímá totiž stanovisko právní vědy oproti ustanovením rak. práva obč., o něž tuto jde, následovně: „Buď přestaneme na jednotlivých ustanoveních zákona co látky dané, již překročiti nelze, hledíme případ exegetický na jisto postaviti, pokud vůbec možná z odporů se vytočiti, zůstavujíce zodpovědnost za souvislost celku jednou pro vždy zákonodárci. Aneb hledáme tuto souvislost za každou cenu. Ano i za cenu exegeticky křivého, ješto dějepisně stvrzené intenci zákonodárcově odporujícího pojímání některých míst a ohledně mezer (?) zákona, kde toho vyžaduje rozhodně studium (?) právnické z veškerosti materiálu vědecky nabyté. Po-

---

[1]) Podstatně souhlasí s kritikou touto kritická úvaha uveřejněná v č. 1., 2. a 3. „Mittheilungen d. d. Juristenvereines in Prag“ r. 1871. Spisovatel (dr. H. Krasnopolski) uznává, že historický výklad jest velmi kusý a částečně nepravý; co do stránky dogmatické dí: „Právem tázati se musíme: Jest ono právo tam přednášené positivně rakouské aneb toliko spisovatelem vymyšlené, kteréž co takové ovšem může míti oprávněnost svou ... ale de lege lata zcela pochybeno nám se jeví.“

slednější cesta jest obtížnější a nebezpečnější; první však vede vedlé mého (Exnerova) přesvědčení k abdikaci právnictví co vědy". Exner tudíž výslovně dává se drahou poslednější — a v tom právě objevuje se prvá a stěžejná různost mínění. Tu však podotknouti sluší, že ono označení protiv nemá zúplna místa svého; nejdeť tu o „souvislost", nýbrž o panující zásadu, jakáž jednotlivým ustanovením zákona za základ slouží. Neboť souvislost, t. j. logický souhlas jednotlivých ustanovení zákonných musí každá methoda hledati a nalézti, kteráž osobuje si příznak vědeckosti ano vůbec i rozumnosti a praktického upotřebení.

Také není to as „právnické studium", které jak svrchu tvrzeno, oprávňuje ke kategorickým postulátům oproti právu positivnému. Konečně ne o zásadu veřejnosti vůbec vede se spor [2]) „nýbrž toliko — jak v poznámce stručně vylíčeno — o to, v jaké míře a po které meze uznává zásadu tu vš. ob. zákoník."

Tuto methodu Exnerem přijatou prohlašuje prof. Randa rozhodně nejen — jak E. sám přiznává — za „nebezpečnou", nýbrž přímo neoprávněnou a naprosto nepravou.

Míní-li Exner, že hledati sluší souvislost „za každou cenu, ano i za cenu exegeticky křivého pojímání... některých míst zákona", zneuznává úkol positivní vědy právnické, kteráž ovšem

[2]) Předkem Exner i Randa v tom jsou za jedno, že zásada publicity ve směru záporném došla v ob. zák. obč. uznání úplného (§. 443.: Quod non est in tabulis, non est in mundo). Kdežto však E. dále jde tvrdě, že i positivní stránka principu publicity v ob. z. obč. nalezla úplného uznání, snaží se prof. Randa dovoditi, že důvěra v knihy veřejné toliko v těch případnostech za následek má, že zapsaný práva ihned a bezvýminečně nabývá, kde materielně i formálně platné právo knihovního předchůdce skutečnostmi pozdějšími a z knih nikoliv patrnými změněno aneb zrušeno bylo (§§. 468., 469., 526., 527., 1443., 1446., 1500. ob. z. ob.), ale nikoliv i v oněch případech, pakli zapsané právo materiálně z původu nikdy neexistovalo. Co do práva nynějšího sr. §§. 61.—71. zák. knih. ze dne 25. července 1871, jež jen potud dále pokročilo, že osoby třetí vedlé něho nabývají práva, kteréhož důvěřujíce se do knih veřejných na základě neplatného vkladu nabyly, již tenkráte ihned a bezpečně proti všemu odporu, pakli že interessenti o vkladu náležitě zpraveni byli, avšak ve lhůtě odvolací o poznamenání „spornosti" nežádali a v dalších 60 dnech žalobu o výmaz (odpor) nepodali. Sr. §§. 61., 63. cit.

nesmí lpíti na pouhém slově, ale též nikdy vybočiti z mezí jasně poznaných intencí zákonodárství.

Protivný náhled staví vědu právní nad zákon a vede k abdikaci zákonodárné moci. Věda právní zajisté má úkol ten, aby mezery a vady stávajícího zákonodárství odkrývala, o jich odstranění se zasazovala a vůbec s důrazem podporovala a razila dráhu k opravám positivného práva ve smyslu vědeckého pokroku; ale pracujíc na právu positivném má toho býti bedliva, že není na ní, aby nové tvořila právo, nýbrž dané úplně vyvíjela a vykládala.[3]) Vším právem uvádí Ihering („Geist des röm. R.“ II. §. 41.) tento zákon právnické konstrukce na prvém místě nazývaje ho zákonem „krytí se positivné látky.[4]) („Deckung des positiven Rechtsstoffes.“) Takto úkol pravovědy pojímajíce v úplném souhlasu s názory nejvýtečnějších právníkův nechápeme, kterak může tu býti řeči o jakémsi „zřeknutí se vědy“, ale spíše jde o to, aby zákon kladný zabezpečil se před doktrinářskými libůstkami opanovačnými, jichž neoprávněnost jest na bíledni.

Z uvedeného též patrno, že Exner, děle se v náhledech svých o pravém úkolu pravovědy, k různým musel dojíti výsledkům v nauce své o publicitě veřejných knih, k výsledkům to, jež i zřejmému znění zákona i historickému vývoji dotýčného ústavu přímo odporují.

Vizme již, co praví Exner: „Běží o ústav knihovního vy-

---

[3]) U věci té mohl p. prof. Randa náhled svůj pronésti bez ohledu, zdali nepovstane z toho jakési nedorozumění, proto že vždy rozhodně na odpor se stavěl modloslužbě, jakáž se provozovala v některých spisech exegetických s „neomylným“ zákonodárstvím. Tak zejmena ve svých spisech: „Der Erwerb der Erbschaft“. (Ein Beitrag zur Beurtheilung des österr. Entwurfes eines Gesetzes über den Erbschaftserwerb v. J. 1868), a „Zur Kritik des Gesetzentwurfes, betreffend die Aufhebung der Wuchergesetze v. J. 1868“, jakož i v jiných s důtklivostí varoval před nebezpečími, jakáž vznikati mohou z přílišného kvapu u sdělávání osnov novějších zákonův i co do formy i co do obsahu nedůkladných, o čemž na mnoze podal i makavých důkazův. Bohužel nevyvrátil nový zákon knih. ze dne 25. července 1871 obav těchto.

[4]) „Die positiven Rechtsätze sind die gegebenen Punkte, bei denen die juristische Konstruktion, wie immerhin sie dieselben auch verbinden mag, unter allen Umständen anlangen muss.“ Ihering, l. c. Sr. též o tom Unger, System I. str. 43.; Wächter, Syst. §. 10.; Windscheid, Pand. §§. 23., 24.

držení, v rak. literatuře zlopověstný (?). Není zajisté za těžko říci, co si myslili redaktoři vš. o. zák. pod svým §. 1467., a jak tudíž my sobě představovati musíme „vydržení“ práva zástavního na základě těchto míst zákona (v souvislosti s §§. 1466.—1477.); na stránce 28. násl. a 33. násl. spisu svého s důstatek jsem to vyložil.“ (Tam totiž Exner výslovně uznává, že „pověstný §. 1467.“ nepřijal (domnělé) preklusivní lhůty pat. o deskách zem., nýbrž utvořil z tak zv. promlčení důvod nabývací prostředkem vydržení knihovního, tudíž — jak panující theorie i praxis s právem za to má — nabytí práva „veskrze podle pravidel vydržení“, tedy i s náležitostí bona fides a justus titulus.)

„Ničeho není jistějšího, jako že kompilatoři vš. o. zákona pojednávají o „držení knihovním“ vedlé analogie držení věcného, zcela tak a týmž právem, jak tytýž důsledně i „vydržení knihovní“ přistřihují podle vzoru římské usucapio.“ Ba Exner výslovně uznává pravost tvrzení Randova, že ústav tabulárního vydržení nehodí se ke konstrukci, o kterou se byl E. pokusil. „Zajisté, že se nehodí, nikdo nemůže důrazněji to vysloviti, jako jsem já sám (Exner) to byl učinil.“ V témže čísle 9. „Ger.-Ztg.“ pak praví: „Kdyby se byl Randa obmezil, aby oproti mé větě: „vydržení tabulární jest toliko promlčení žaloby zmateční spojené s kratšími lhůtami“ konstatoval, že tatáž odporuje znění a nepochybnému smyslu dotýčných míst zákona (§§. 1467., 1461.), souhlasil bych (Exner) s výrokem tímto, aniž bych se vzdal věty své.“

Ejhle! jak skvělý to důkaz, že dogmatický výklad Exnerův spočívá, jak s právem vytýkáno, na nepravých základech. Lepšího svědectví o pravosti náhledu svého nemohl sobě prof. Randa ani přáti, jako vlastní toho přiznání odpůrcovo! Neboť odporuje-li skutečně nepochybnému smyslu určitých míst zákonných Exnerem podaná konstrukce, tož zajisté se stanoviska daného práva jest křivá a nemožná, ač-li bychom s Exnerem pominouti chtěli prvý základní zákon právnické konstrukce: zákon krytí se positivné látky (Ihering l. cit.), čili jinými slovy postaviti nauku nad zákon. Než i „historický vývoj“ nesrovnává se s udanou konstrukcí Exnerovou. Vývoj rak. práva immobiliárního, na něž rozhodně působilo právo tabulární, jest skutečné zcela zvláštní, svérodý, lišící se podstatně od onoho v Německu. Tam totiž zápis práva věcného neměl původně žádného materielně právního významu (sr. Laband, Vermögensrechtliche Klagen nach sächs. Rechte str. 213. násl.). Ale jinak vedle zemsk. práva českomoravského,

kteréž stalo se vzorem a základem rakouské tabulární legislace; tu naopak zápis vložený do desk zračí se materielně právní povahou svou tak sice, že všeliká právní jednání o nemovitostech pozbývají platnosti, pakliže nezapíšou se do desk zemských. Dokladem jsou na př. slova v instrukci Karla IV. ke dskám moravským, kteréž r. 1384 podlé vzorů českých opraveny byly: „Decrevimus . . . irritas invalidas et inanes omnes et singulas quorumcunque castrorum, prediorum . . . donaciones, permutaciones, resignationes, vendiciones" . . . etc. Dsky zemské byly tedy v pravém smyslu již v nejstarší době knihy pozemkové či gruntovní (Grundbücher), kdežto knihy mnohých měst a zemí německých byly a posud jsou toliko knihy hypotekární[5]) a již ta okolnost svědčí s dostatek, že rak. ústavu knih pozemkových a hypotekárních, sloužícímu ku pojištění práva vlastnického, zástavního a jiných práv věcných k statkům zemským, jiného zcela různého se dostalo vývoje od onoho v Německu. Dále třeba poukázati na ústav, známý pode jmenem „rechte Gewere", pro německé právo věcné velice důležitý, kterýž zemskému právu českomoravskému úplně jest neznámým vyjma toliko některá starší německá práva městská v Čechách a Moravě.[6]) Kdežto totiž vedlé práva německého „rechte Gewere" bylo lze dosíci toliko pokojným faktickým držením do roka a dne, jest vedlé deskového práva českého faktické držení beze vší důležitosti, rozhodný jest toliko zápis do desk zemských.[7]) Taktéž zcela zvláštní jest způsob, jak

[5]) Proti náhledu Demutha („Gesch. d. mähr. Landtafeln") str. 51. a 202., že dsky moravské teprvé od r. 1642 staly se ústavem hypotekárním, mluví již zpomenutá instrukce Karla IV., jakož i starší listiny o dluzích a věnech, zapsané v deskách moravských. Sr. vzory vkladů v knize Tovač. kap. 99. a kn. Drnov. str. 57.

[6]) Ve sbírce č. práv městských, spracované Pavlem z Koldína a r. 1579 zákonitě schválené, kteráž později i na Moravě dosáhla platnosti zákonné, objevuje se již tak zv. „rechte Gewere" ve spůsobě promlčení knihovního vedlé práva zem. — Kterak pojímal se poslednější ústav vedlé práva zem. a městského, o tom sr. na př. „Adnotationes . . . ad J. O. Westenbergii Principia Juris (1778), II. str. 1136. násl. Christ. Kyblin a Waffenburg: „Fructatus de differentiis iuris communis et Boh." (1665) str. 135. násl.

[7]) Podobný ústav promlčení tabulárního, jako v starším právě č. místa měl, nalézá se toliko v právích hanseatských měst: Hamburku, Bremách a Lubeku, aniž by však bylo lze jakousi sou-

se zápis „odporem" zvrátiti mohl.[8]) (Sr. o tom hlavně Všehrd VII. 33., 34., 35.)

Tyto zvláštnosti Exner ignoroval a tak ovšem nevyvázl z bludův svých u historickém výkladu spisu řečeného.

Že přetvořilo se „knihovní promlčení" v knihovní vydržení vedlé vzoru římské usucapio již dávno před 200 lety v obn. zřízení zemském z r. 1627 a ne teprvé působením kompilatorův všeob. obč. zák. a vlivem pruského Landrechtu, nemohl Exner více popírati.[9])

Avšak nelze připustiti, že by dogmatické konstrukci nynějšího práva tabulárního ničeho na tom „nezáleželo", zdali proměna ta udála se v 19. aneb již v 17. století; neboť právě doznaná historická kontinuita práva, jak se nám v §. 1467. vš. o. zák. jeví, jest pro smysl a dosah jeho rozhodnou; onať stvrzuje panující nauku a odporuje konstrukci Exnerově. Vždyť Exner sám klade v díle svém opětně a opětně důraz na historický původ. (Publicität str. 7., 12., 14., 28.). Ovšem domnívá se Exner, že dějiny nasvědčují pravosti jeho náhledu; neboť prý po staletí bylo vydržení knihovní skutečně tím, zač on je nyní vydává.

Vydržení tabulární bylo zajisté původně promlčením; ale na jevě jest, že nesmí, kdož vykládati chce nynější stav právní, počíti u lecjakého stupně historického vývoje jeho, nýbrž hleděti musí k dějinné nepřetržitosti práva a nynější zcela přirozeně vykládati z onoho práva, které posléze prvější předcházelo. Ovšem odvažuje se Exner konečně na pokus, vyložiti poslední historický stupeň vývoje „výdržení tabulárního" co promlčení tabulární.

„Na jisto s pravdou prý se nesrovnává, že by uvedený zákon český, takto pojatý, byl kdy se stal rozhodujícím pro německo-

---

vislost mezi těmito a právem st. česk. prokázati. Sr. o těchto hanseatských právích městských: Kraut, d. Privatrecht §. 80., Gengler, d. P. R. I. §. 85. — Též staré polské a srbské právo zná jakýsi druh promlčení, jak Maciejowski, „Historya prawodawstw" III. §§. 61. násl., 276. násl. uvádí.

[8]) Sr. též F. Hasner, Handbuch des landtäfl. Verf. 1824; Demuth, Gesch. der Landtafel in Mähren a Randa, Přehled vzniku a vývinu desk v Čechách a na Moravě 1870.

[9]) Vedlé toho opravuje prof. Randa mylné mínění své mimochodem pronešené o povaze knih. vydržení v pozn. 32. §u 5. spisu „Besitz". Sr. též: „Adnotationes theor. pract. usibus Boemiae accomodatae ad Westenbergii principia iuris II. str. 1022. sq.

rakouské právo tabulární. . . . . Pro vnitrorak. země jeví se opak zřízení desk zem. (citovaných na str. 15. spisu mého), které . . . . znají toliko lhůty promlčení ku kladení „odporu v pravý čas" („Widerspruch in rechter Zeit"), po jichž uplynutí knihovní požadavek považuje se za „prokázaný" („für erwiesen"). Ale i v Čechách zdá se, že starý názor právní později opětně nabyl vrchu.

Zřízení desk zemských [10]) ze dne 22. dubna 1794 (vydané podlé vzoru „našich rakouských česk. zemsk." pro Čechy a Moravu) zneuznává docela theorii vydržení zákonů Ferdinandových, odstraňuje výslovně bývalé formálnosti žaloby „odpor" zvané a upravuje v §. 32. (cit. pat.) pojištění stavu tabulárního ve smyslu (?) ostatních provinciálních zákonův o deskách zemských. Každému jest volno, řádnou žalobou klásti odpor zápisu knihovnímu „z důvodů osvědčených" („aus rechtsbewährten Gründen"), ale „toliko do tří let a 18 neděl po učiněném zápisu."

„Uplynutí této „protizákonné lhůty promlčecí" má tudíž za následek, že mizí právo k odporu vůbec; neboť o tom, že by výsledek kromě toho ještě visel na jistých podmínkách se strany odpůrcovy (iustus titulus, bona fides), neobsahuje zákon ničeho. A tvrdí-li přes to Randa, že právní útvar promlčení tabulárního, jak obsažen jest v hořejších zákonech českých, v ničemž se nezměnil, tož právě náhled ten jest neprokázaný a nepravý."

K této naprosto neoprávněné negaci odpovídá prof. Randa prostým uvedením §. 32. zmíněného patentu o deskách zemských v slovném jeho znění.

„Von den in Böhmen und Mähren in dem Klagerechte, Odpor genannt, üblich gewesenen Förmlichkeiten kömmt es in so weit ab, dass einem jeden, der die Giltigkeit einer landtäflichen Urkunde aus rechtsbewährten Gründen zu bestreiten Willens ist, unbenommen bleibt, darüber eine ordentliche Klage in Zeit von drei Jahren und 18 Wochen . . . bei dem Landrechte . . . einzureichen."

---

[10]) Exnerova slova v textu závorkou opatřená nepodávají pravé znění slov a smysl úvodu k patentu o deskách zemských z r. 1794. Nikoliv zřízení desk zemských, nýbrž tak zv. „hlavní kniha" („das Hauptschuldenbuch") byla podlé vzoru rak. desk zem. při českých a moravských deskách zavedena a „při tom následující pořádek" předepsán.

Což by Exner opravdu myslil, že by patent o d. z. z r. 1794, jenž zamýšlel (viz úvod k tomuto patentu) upraviti právo formální, byl zrušil právo materiální, vytknuté v zřízení zemském a jeho dodatcích? Což by byl přehlédl, že onen §. 32. cit. pat. docela výslovně toliko „bývalé formálnosti“ tak zvaného odporu a jen „potud“ odstraňuje, že nyní na místě tohoto odporu má se podati „řádná žaloba“ v dosavadní lhůtě 3 roků a 18 neděl? Tedy toliko „odpor“ (§. 32. odst. 2. cit.) byl odstraněn, ale ne materiální podmínky promlčení knihovního.

Tak a ne jinak posuzují stav právní i spisovatelé a praxis oné doby. Na př. J. R. von Jordan, system. Darstellung des bürgerl. Rechtes in Böhmen (1795) I. §. 107. až 113., kterýž výslovně táhne se v §. 111. k Nov. decl. Ll. 1. a 2. „ve spojení s §. 32. pat. o desk. zemských“; dále: Mraczek, Lehre über die Verjährung (1801) str. 83. násl., 101. násl., k tomu Josef Hasner, Handbuch des landtäflichen Verfahrens im Königreiche Böhmen (1824) §§. 458. a 459., kterýž zároveň podává krátký nástin onoho „odporu“, plativšího v starším právě českém.[11])

Po té zůstavuje se čtenářstvu, aby posoudilo, zdali tvrzení Randovo, že českým patentem o d. z. ničehož nezměněno na theorii vydržení knihovního, jest „právě neprokázané a nepravé“. Než netřeba ani dokladův. Exner sám nezdá se, že by opravdově věřil domněnce své, jakoby §. 32. zmíněného patentu o deskách zemských zrušil theorii vydržení, zračící se v zřízení Ferdinandově.

Pravíť doslovně: „Ovšem i já nevěřím tomu, jakoby původcové česk. patentu o deskách zemských z r. 1794 byli jsou toho sobě vědomi, že tímto provádí se reakce proti theorii vydržení obnov. zřízení zemského, bezpochyby ani nepoznali poslednější co do právnické její zvláštnosti; na každý spůsob zamýšleno nejprvé, aby odstranily se všeliké zvláštnosti formální při „odporu“ (nuže:) a — jak se samo sebou rozumí — položen ostatně za základ onen názor, jaký v celém tom poměru od starodávna panoval: totiž (?) promlčení práva k odporu uplynutím 3 let.“ Než

[11]) Odpor musel dříve před úředníky kr. desk zemských býti kladen a per juxtam při nařknuté vložce poznamenán. Žaloba pak sama musela se provésti před větším právem zemským. Nepodal-li odporník žaloby, mohla druhá strana tohoto „pohnati“ a vyzvati, aby odpor svůj provedl a právo prokázal; neprokáže-li se aneb nedostaví-li se odporník, pozbývá odpor platnosti a vymaže se. Sr. Hasner, landtäfl. Verfahren §. 458.

jak ukázáno, zamýšlel §. 32. jediné odstranění „formálností“ tak zv. odporu. Starodávné ono, skorem dvě stě let platné právo, jež „ostatně“ se předpokládalo a předpokládati muselo, byla však nepochybně theorie vydržení a nikoliv dávno již pochovaná theorie promlčení.

Co však týká se všech zřízení desk zemských, ku kterýmž se Exner ve své monagrafii táhne, nelze v nich spatřiti dokladův k jeho tvrzení. Citujeť on pouze datum několika patentů o desk. zem., aniž by byl udal blíže články, o kteréž se opírá.

Důležitý patent pro Dolní Rakousy ze dne 24. listopadu 1758 obsahuje sice v čl. 9., jejž snad na mysli měl Exner, jakési velmi nejasné a mnohoznačné ustanovení o odpořích proti zápisu knihovnímu, ale toto nevztahuje se k intabulacím, nýbrž k praenotacím, resp. ku vtělením, jež povolena byla bez svolení dlužníkova.[12]) Sr. von Haan, Studien über Landtafelwesen str. 67., 175., obzvláště však Johanny, Geschichte und Reform der österr. Pfandrechtspränotation str. 126. násl., 133., 149., zejmena str. 134., kdež podává se úřední parafrase článku 9. Při takové „nesmírné nejasnosti vzhledem ku prostředkům právním, ustanoveným v §§. 9. a 10. citovaného patentu o deskách zemských“. (Johanny, str. 143.) musíme na všechen případ vzdáti se toho, bychom těmito dakládati se chtěli na prospěch toho neb onoho náhledu.

Podobně nelze při nejlepší vůli nalézti v ostatních patentech o deskách zemských, Exnerem uvedených něčeho, oč by se protivný náhled opírati mohl.[13])

---

[12]) Mylně udává Exner na str. 15. a 16., že podlé hornorak. patentu o knihách pozemečných ze dne 2. listopadu 1792, §§. 31. a 32., byla lhůta præklusivní ke kladení odporu proti zapsaným požadavkům na tři roky ustanovena; nejdeť tu o intalace, nýbrž o prenotace (v nejstarší jich podobě). Sr. Haan, str. 67., 68. Podobně vedlé §. 7. halič. pat. o deskách zemských ze dne 4. března 1780. Sr. Rosbierski, Comm. in patent tabulare 1808, str. 57. násl.

[13]) Domněnce té, že promlčení podlé zřízení rak. desk zemských toliko uplynutím času bez titulu a bona fides bylo možné, odporuje již ta okolnost, že i v rak. zemích i vzhledem ku promlčení extinktivnému uznána byla zásada práva kanonického: nulla præscriptio absque bona fide. Srov. Fr. Jos. Greneck, Theatrum jurisdictionis austr. (1752) oddíl V. §. 12. str. 136. Zdali spisovateli §. 16. halič. patentu o deskách zemských ze

Ostatně nemůže býti ani pochyby, že §§. 1461. a násl., zvláště pak §. 1467. přijaly theorii vydržení, jak v zemském právě českém uznání svého došla.

Praktické případy.

Soudům přísluší rozhodovati o rušení držebnosti v záležitostech užívání vody se týkajících.

V rozepři panství Vopařanského s Jiřím Komárkem, starostou obce Zběšické pro rušení držebnosti nalezl c. k. okresní soud v Bechyni výměrem ze dne 20. července 1871 č. 2262. za právo, že Jiří Komárek porušil panství Vopařanské v držení práva, strouhou na pozemcích obce Zběšické č. p. 329. a 339. sváděti vodu do rybníka č. p. 273., dav tuto strouhu zúžiti a novou strouhou vodu odváděti a že povinen jest všeho dalšího rušení se zdržeti.

C. k. vrchní soud zemský, jemuž k stížnosti žalovaného spisy této rozepře k rozhodnutí předloženy byly, požádal c. k. místodržitelství o dobré zdání, nepřísluší-li rozhodnutí o této záležitosti úřadům politickým.

Toto odvětilo notou ze dne 7. prosince 1871 č. 58184., že má dle §§. 11., 17., 72. a 75. vodního zák. ze dne 28. srpna 1870 úřady politické za příslušné; poněvadž tu jde o rušení, které z toho vzešlo, že byla zřízena strouha bez povolení úřadu politického a že se tou strouhou odvádí voda z jiné strouhy, po které se až posud sváděla do rybníka.

C. k. vrchní soud zemský měl však za to, že rozhodnutí této rozepře přísluší soudům; protože dle §. 3. říš. zák. ze dne 30. května 1869 č. 93. a §. 3. zem. zák. ze dne 28. srpna 1870 č. 71. zákonové tuto uvedení vzhledem k tomu, kterak lze vody užívati, ji svozovati a jí se brániti, netýkají se nijak nařízení obecného práva občanského, jimiž držení se ochraňuje. Nejsou

---

dne 4. března 1780 na mysli tanulo vydržení či promlčení, zdá se (vedlé náhledu prof. Randy) býti pochybno, hledě k stylisaci jeho velmi nejisté (v. Rosbierski, l. c. str. 93.). Ale nezdá se, že by §. 16. chrániti chtěl i malae fidei possessorem sortis intabulatae plane falsae.

tudíž §. 339. ob. z. obč., vedlé kteréhož ten, komu by kdo držení rušil, žádati může na soudu, aby rušiteli další rušení zakázal a aby mu tento škodu, kterouž prokáže, nahradil, jakož i §§. 345., 346., 347. a §. 851. ob. z. obč., pak cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 11. říš. zák. novými zákony vodními co do příslušnosti soudní změněny. Dle §. 27. tohoto říš. zákona mohlo sice zemské zákonodárství příslušnost, obor působnosti, řízení a trestní moc úřadů a orgánů v záležitostech vodních upraviti, to se však mohlo týkati pouze zprávy, pakli totiž od politických úřadů aneb samosprávných orgánů vykonávána býti má. Proto přísluší dle §. 75. zemsk. zák. jenom záležitosti, jež se týkají užívání neb svozování vody neb bránění proti vodě podle toho zákona v ohledu administrativním k působnosti politických úřadů. Z té příčiny nepřichází v §§. 75. až 103. z. z., v nichž se o řízení jedná, nijaké zmínky o rušení držebnosti, což by se zajisté nebylo opomenulo, kdyby ustanovení tohoto zákona o všelikém rušení držebnosti vzhledem k jakékoli vodě platiti měla.

Za tou příčinou předložil c. k. vrchní soud zemský spisy c. k. nejvyššímu soudu k rozhodnutí o příslušnosti. Tento potvrdil rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského z jeho důvodů, ačkoli c. k. ministerstvo orby jiného v té věci bylo náhledu, poněvadž otázka, zdali někdo svévolným činem skutečné držení práva soukromého někoho jiného rušil a otázka, jestli tím zároveň předpis politický překročil, zcela od sebe nezávisle rozhodnuty býti mohou. První otázka může býti arci jenom dle zásad občanského práva soukromého od příslušného soudce civilního rozhodnuta, aniž jest tím spolu také na újmu politického úřadu rozhodnuta otázka druhá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 28. března 1872 č. 3226.

J. Hellmann.

Povaha skutku při přestupku dle §§. 312. zák. tr.

C. k. m. deleg. soud v Plzni odsoudil mlynáře Tomáše Buka pro přestupek §. 312. z. tr. k přiměřenému trestu z těchto

příčin:

Vlastním přiznáním-se Tomáše Buka jest po právu zjištěno, že dne 8. dubna 1871 dopoledne lesní Jindřich Martinec ve vy-

konávání své služby po cestě kolem mlýna Tomáše Buka šel, při čemž za ním velký pes Bukův pořáde štěkal, jej (Martince) pronásledoval, tak že konečně Jindřich Martinec, když pes odehnati se nedal, ručnici z ramena sundal a na psa namířiti chtěl, že však v tom okamžiku přiskočil Tomáš Buk, obávaje se, aby mu lesník psa nezastřelil, popadl Martince, kterého jakožto lesního dobře znal, za límec a vytrhoval mu ručnici, vyhrožuje při tom spolu také lesnímu: „Vy mně chcete psa zastřelit, já Vám rozbiju zbraň."

Tento skutek co do předmětu zavírá v sobě povahu přestupku proti veřejným zřízením a opatřením, v §. 312. z. tr. přivedeného a vina obžalovaného jest dle jeho vlastního vyznání §. 426. lit. *a*) ř. tr. dokázána, pročež bylo také nalézti, že jest tím přestupkem vinen.

C. k. český vrchní soud zemský potvrdil k odvolání se obžalovaného nález tento z důvodů soudce prvního a zvláště také

proto,

že obžalovaný oblíbiv si psa doma jej chovati mohl, a poněvadž jej při případnosti dne 8. dubna 1871 od zastřelení o mnoho lépe tím spůsobem zachrániti mohl, kdyby jej byl zachytil aneb jinak útok na lesního Martince zamezil, právo §. 344. ob. z. obč. se až na zbytečné, násilné a tedy trestné útoky na třetí osoby rozšiřovati nemá, zvláště an dále lesní Martinec dle jeho přísežných seznání (třebas se na cestě domů nalézal) přece svoji službu vykonával, a uchopení jmenovaného lesního za límec u kabátu a za ručnici ovšem se považovati musí za uražení jeho skutkem a v přítomném případu tedy za skutečnou povahu přestupku naznačeného v §. 312. tr. z.

K mimořádnému odvolání se obviněného změnil c. k. nejvyšší soud rozsudky obou stolic a nalezl za právo, že Tomáš Buk není vinen přestupkem §. 312. z. tr., nýbrž že jest toliko vinen přestupkem proti bezpečnosti cti. v §. 496. z. tr. naznačeným z těchto

důvodů:

K povaze přestupku v §. 312. z. tr. přivedeného vyhledává se, aby kdo slovem neb skutkem osobu nějakou, v §. 68. z. tr. jmenovanou, když tato svůj úřad neb svoji službu koná, urazil.

V případě, o nějž se zde jedná, nelze za to míti, že lesní Martinec svoji službu vykonával, když dne 8. dubna 1871 vraceje se ze svého revíru, okolo mlýna Tomáše Buka šel a když mu,

bránícímu se proti domácímu psu Bukovu od téhož Tomáše Buka způsobem, rozsudky nižších stolic naznačeným, vyhrožováno a s ním zle nakládáno bylo.

Toto jednání Tomáše Buka nevztahovalo se nijak k Jindřichovi Martinci jakožto lesnímu, k vykonávání lesní služby pod přísahu vzatému a k služebným povinnostem jeho, poněvadž nelze událost, že se totiž lesní proti psu bránil, tak vykládati, že lesní tím nějaký jeho služby se týkající čin vykonával.

Jednání, Tomáši Bukovi za vinu dávané, neobsahuje tedy přestupek §. 312. z. tr., nýbrž pouze onen §. 496. z. tr., pro který také lesní Martinec hned původně byl žaloval.

Musely tedy rozsudky obou nižších stolic, poněvadž skutek Tomáše Říhy patrně nespravedlivě kvalifikovaly, býti změněny.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 26. července 1871 č. 9297.

Aug. Plischke.

Kdy se v rozepřích sumárních zříditi má úřední zástupce. (K §. 16. advok. řádu.)

Dne 1. února 1869 žádala Marie Šandorová z Vídně u c. k. měst. del. okr. soudu plzeňského, aby jí byl v její rozepři s Václ. Vlkem, žalovaným, v příčině vrácení dvou prstenů a placení 28 zl. s příslušenstvím, která se stručně před týmž soudem líčila, na základě vysvědčení chudoby zástupce z povinnosti úřední zřízen.

Okresní soud postoupil tuto žádost komoře advokátní, by ji, příslušná jsouc k tomu, vyřídila.

Advokátní komora vracejíc žádost oznámila, že není s to, zříditi Marii Šandorové zástupce úředního, poněvadž dle §. 16. řádu advokátního advokát zavázán býti nemůže, aby v sumárn rozepři bezplatně zastupoval.

K stížnosti Marie Šandorové změnil c. k. český vrchní soud zemský toto usnešení v odpor vzaté nařídiv výboru advokátní komory, aby Marii Šandorové bezplatného zástupce povolil, poněvadž ona svoji chudobu prokázala a jsouc nemajetná osobně do Plzně dostaviti se nemůže, poněvadž nařízení §. 16. zákona ze dne 6. července 1868 č. 96. říš. zák., „že totiž advokát vázán býti nemůže, aby v rozepřích k sumárnímu jednání způsobilých bezplatně zastupoval“, ovšem bezplatnému zástupci právo uděluje, že

může takového zastupování odmítnout, nikoliv ale výbor advokátní komory neoprávňuje, by žádost chudé strany odvrhl a takto věc advokátovu na se bral.

K dovolání se výboru advokátní komory potvrdil c. k. nejvyšší soudní dvůr rozhodnutí stolice druhé,

poněvadž

1. apelační rekurs Marie Šandorové v první řadě proti výměru c. k. okresního soudu plzeňského, jímžto její žádosti za povolení práva chudých se nevyhovělo, a v druhé řadě proti usnešení se výboru pražské advokátní komory ze dne 15. února 1869 č. 461., tomuto výměru za základ sloužícímu čelí, kterýmžto usnešením zřízení úředního zástupce odepřeno bylo, tedy tento rekurs zcela řádně u nadzmíněného okresního soudu podán byl.

2. poněvadž vysvědčení chudoby, ježto Marie Šandorová ke své žádosti za povolení práva chudých a zřízení úředního zástupce byla přiložila, předpisům §§. 1., 2., 3. presidiálního dekretu dvorské komory ze dne 26. července 1840 č. 457. sbírky zák. práv. úplně vyhovuje, c. k. český vrchní zemský soud jakožto stolice druhá, to zkoušeti, nade vší pochybnost povolán jest, byť i pražská advokátní komora této zkoušky byla opomenula, ostatně jen soudu náleží, aby dle §. 5. výše přivedeného presidiálního dekretu dvorské komory toto vysvědčení chudoby uschovával,

3. poněvadž náhled výboru pražské advokátní komory, „že v řízení sumárním, zřizování úředních zástupců vedlé §. 16. nového adv. řádu místa nemá,“ mylný jest; neboť i v řízení sumárním naskytuje se v jistých směrech a případech nutnost, aby strana advokátem zastupována byla, poněvadž dle §. 10. dvorského dekretu ze dne 24. října 1845 č. 900. sb. zák. práv. vyjímajíc žalobu, která v přítomném případu již podána jest, všecky písemné zadávky, v běhu pře neb exekuce přicházející, nejsou-li od žadatele samého sepsány, podpisem některého advokáta opatřeny býti musí, poněvadž dále vedle §. 8. téhož dvor. dekretu advokát při řízení stručné rozepře jenom po pravidlu spornou stranu zastupovati nemusí, kterýžto zákonný výraz, jak se samo sebou rozumí, k výminkám ukazuje, jakž také skutečně vedlé nařízení téhož §. soudu se zůstavuje, aby pro jisté případy stranám nařídil, aby sobě k přelíčení přibraly advokáty, poněvadž dále žalující v sumárním řízení zjevně i tehdá advokáta sobě vzíti musí, když se rozepře líčiti má v místě od jeho bydliště vzdáleném,

a žalující za příčinou své chudoby s to není, ani aby náklady na cestu a pobyt zapravil, ani aby sobě jiného zmocněnce, než právě advokáta opatřil, u Marie Šandorové tento případ výminečný skutečně nastává, ostatně nutná informace úředního zástupce, jenž jí bude zřízen, též cestou písemní se díti může.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudního dvoru ze dne 23. června 1869 č. 6805.

Augustin Plischke.

O zprávě ze smlouvy a ze zákona. (§. 924.—926. ob. zák. obč.)

Marek Horský žaloval na Hynka Rulíka u c. k. okresního soudu v Chabařovicích, aby mu vrátil 25 zl. 50 kr. r. m. s přísl., proto že mu z dvou kusů vepřového dobytka od žalovaného po 25 zl. 50 kr. r. m. koupených jeden hned třetí den na to, když mu odevzdán byl, zcepeněl, žalovaný mu ale po 14 dní za to stál, že dobytek ten zdráv jest.

Proti tomuto nároku žalobnímu namítal žalovaný pouze, že se žalující dle §. 926. ob. zák. obč. nezachoval, jelikož mu teprv 4 neb 5 dní po zcepenění koupeného dobytčete o tom věděti dal, a že tudíž na žalujícího náleží, aby dokázal, že dobytče to již před odevzdáním nemocno bylo; poněvadž ale žalující toho důkazu neprovedl, ano ani nenabídnul, žádal žalovaný, aby žaloba byla zavržena.

C. k. okresní soud v Chabařovicích zavrhl rozsudkem ze dne 24. června 1871 č. 3328. žalobu naprosto, opíraje se o námítky žalovaného.

C. k. vrchní soud zemský dal však rozhodnutím ze dne 7. listopadu 1871 č. 26225. a 37213. žalobě místo a odsoudil žalovaného, aby zaplatil 25 zl. 50 kr. s 6% úroky z prodlení a to z následujících

příčin.

Žalovaný se znal k tomu, že na začátku května 1870 žalujícímu dva kusy vepřového dobytka po 25 zl. 50 kr. prodal, že po 14 dní za ně ručil, že jsou zdrávy, a nepopřel, že jeden z nich ve lhůtě 14 dnů po odevzdání jich žalujícímu zcepeněl. Tato zprávy se týkající úmluva může jen v ten smysl vykládána býti, že prodávající kupujícímu za každou škodu bez výminky ručí, kteráž by tomuto z onemocnění toho neb onoho dobytčete ve

lhůtě 14 dnů po odevzdání vzešla, čímž arci lhůta v §. 922. ob. zák. obč. ustanovená smluvou na dobu 14 dnů prodloužena byla, pročež v tomto případě ustanovení §§. 924. — 926. ob. zák. obč. užívati nelze, ana jen tehdáž místo míti mohou, pakli se strany smlouvající v tom ohledu o nic jiného neumluví. Jelikož žalovaný ničeho neuvedl, z čeho by se za to míti mohlo, že zcepenění jednoho z koupených prasat zaviněním žalujícího aneb někoho jiného se událo, musí se vzhledem k výše uvedenému přiznání-se žalovaného smlouva trhová ohledně zcepenělého prasete dle §. 932. ob. z. obč. za zrušenou prohlásiti a žalovaný odsouzen býti, aby obdrženou trhovou cenu vrátil, aniž by potřebí bylo, aby žalující dokázal, že z §§. 926. a 927. ob. z. obč. obsaženým podmínkám za dost učinil, protože povinnost žalovaného k zprávě v tomto případě tatáž zůstává, ať již dobytče, o kteréž tu jde, v čas koupě a odevzdání zdrávo bylo čili nic.

C. k. nejvyšší soud potvrdil rozsudek c. k. vrchního soudu zemského z těchto

příčin.

Nebylo-li při smlouvě obě strany vížící o zprávě ničeho umluveno, pak arci se musí užiti předpisů v obecném zákonníku občanském v zprávě obsažeých. Pakli ale předpisy tyto od stran změněny a pro ten který případ jinak umluveny byly, pak platí pouze tyto mezi stranama umluvené změny a dosah zprávy může jenom dle této úmluvy posuzován býti.

V tomto případě zavázal se žalovaný výslovně, že bude žalujícím za ty dva kusy vepřového dobytka jemu prodaného ještě 14 dní po odevzdání ručiti, že jsou zdrávy.

Již z doslovného znění tohoto závazku jest na biledni, kterak se žalovaný prohlásil, že ručí za nemoci, které by v tomto dobytku již v čas odevzdání byly, jakož i za ony nemoci, které by v ustanovené 14denní lhůtě po devzdání v něm vypuky. Závazek ten musí v poslednějším širším smyslu vykládán býti, protože žalovaný co obchodník ve vepřovém dobytku věděti musel, že zvířata ta, jakž z nálezů znalců na jevě jest, někdy tak náhle onemocní, že za 24 hodin zcepení.

Vedle toto závazku nebyl žalující povinen, opatrností v §. 926. ob. z. obč. obsažených zachovati, ano to jest lhostejno, jestliže nemoc, na kterouž jedno z těchto prasat zcepenělo, před odevzdáním aneb po něm povstala, an žalující zakládaje svou pohledávku na smlouvě, nemá toho potřebí, aby se dovolával tohoto článku

a právní domněnky v něm obsažené, pro kterouž jediné tyto opatrnosti předepsány byly. Naň náleželo pouze, aby dokázal, že dobytče, o kteréž tu jde, ve 14 dnech po odevzdání onemocnělo a zcepenělo, chtěl-li prodávajícího k tomu přiměti, aby povinnosti na se vzaté za dost učinil, poněvadž tu není mimořádné náhody, a o zavinění žalovatelově ani důkazu nepodáno.

Poněvadž pak žalovaný neodpíral tomu, co byl žalující uvedl, totiž, že jedno z koupených prasat druhého dne po odevzdání onemocnělo a zcepenělo, muselo býti dle §. 932. ob. z. obč. prosbě žalobní dáno místo.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. dubna 1872 č. 15256.

J. Hellmann.

Obrátí-li vlastník věci sekvestrované užitky z ní k svým potřebám, není to krádeží.

C. k. zem. soud v Praze vydal nálezem ze dne 8. února 1868 č. 30683. Bedřicha H., majitele továrny na cukr v obžalobu pro zločin krádeže podlé čl. 171., 173. a 174. II. d. zák. tr.

Skutek trestní, v němž se tento nález zakládá, vysvitá z rozhodnutí vyšších stolic soudních.

K stížnosti Bedřicha H. změnil c. k. vrchní soud zemský v Praze výnosem ze dne 15. června 1868 č. 13928. nález prvního soudu, a zastavil podlé čl. 197. 1. ř. z. vyšetřování pro krádež Bedřichu H. za vinu danou.

Příčiny.

Podlé spisů sporních ustanovil c. k. obchodní soud v Praze k žádosti Čeňka U. za příčinou směnečních pohledávek jeho v sumě 200.000 zl. dekretem ze dne 2. července 1863 Jana M. za sekvestra nemovitosti manželů Bedřicha a Marie H. jmenovitě továrny na cukr v X. k účelu, aby užitky vybíral, — a byl Jan M. od soudu podle protokolu ze dne 17. července 1863, jakožto sekvestr v držení všech těch nemovitostí, jmenovitě v držení továrny na cukr uveden.

Trestním vyšetřováním a přiznáním se Bedřicha H. jest pak zjištěno, že Bedřich H., jak sám uvádí, za času sekvestrace asi 140 až 150 centů surového cukru z továrny vzal, a Davidu L. na místě placení přepustil, jmenovitě jest zjištěno, že následkem

rozkazu Bedřicha H. dělníci z továrny Antonín T. a Vojtěch V. v měsíci říjnu 1865 pětkráte po 6—7 pytlech surového cukru z továrny k Davidu L. odnesli, — — — a uznali znalcové, že má cukr ten cenu 936 zl. $86^1/_2$ r. m.

David L. tvrdí, že obdržel oněch 37 pytlů cukru od Bedřicha H. k placení půjčky 1200 zl., což obžalovaný stvrzuje.

Jedná se tedy nyní o to, jestli se provinil Bedřich H. proti čl. 171. zák. tr.

Sekvestrovi bylo uloženo, aby vybíral užitky sekvestrované továrny a k těmto užitkům náleží ovšem také cukr v továrně uložený.

Sekvestrací odejmulo se Bedřichu H. jen právo, vládnouti cukrem v továrně vyráběným, však neodňala se mu držebnost sama, poněvadž se sekvestrací nepřetrhuje držebnost exekutova, anobrž zastavuje se jen prozatím vykonávání její.

S držebností jest pak podle zákona spojená domněnka vlastnictví, Bedřich H. měl tedy dosud příčiny, považovati se za vlastníka cukru i při zavedené sekvestraci, následkem čehož při krádeži nevyhnutelně potřebné kriterium cizí věci zde není, an Bedřich H. dosud vlastníkem cukru byl.

Poněvadž tu není tedy skutkové povahy zločinu krádeže, bylo vyšetřování toto podle čl. 197. ad 1. ř. tr. zastaveno.

C. k. nejvyšší soud ve Vídni potvrdil dekretem ze dne 11. srpna 1868 č. 7812. k stížnosti c. k. státního zástupce nález druhé stolice soudní z těchto

příčin:

Jan M. byl arci dekretem c. k. obchodního soudu v Praze ze dne 2. července 1863 pro Čeňka U. ustanoven za exekučního sekvestra továrny manželů Bedřicha a Marie H., aby užitky z té továrny vybíral, a byl od soudu v nemovitosti veškeré uveden.

Avšak třeba tím bylo manželům Bedřichu a Marii H. ve smyslu práva civilního odejmuto právo, o své vůli vladnouti užitky svých nemovitostí, jmenovitě továrny, nepřestali tím býti vlastníky továrny a nestaly se tím výrobky továrny, ku kterýmž i surový cukr náleží, věcí cizí ve smyslu čl. 171. zákona trestního, výrobky ty jsou spíše, pokud k uplacení věřitelů nebyly obráceny, vlastnictvím manželů Bedřicha a Marie H., poněvadž výtěžkem z nich pohledanost sekvestrujícího věřitele se uplácí, čím ubývá dluhu manželů H. a poněvadž zaplacení sekvestrujícího věřitele

jen z jejich (manželů H.) a nikoliv z cizího statku se státi může.

Když tedy Bedřich H. ze sekvestrované, však přes to vždy jemu vlastně náležející továrny na cukr, jak sám uvádí, 140—150 centů cukru Davidu L. k uplacení dluhu přepustil, činil tak zajisté proti zákonu, a má býti z toho svým věřitelům podle práva civilního práv, avšak nedopustil se krádeže, poněvadž tu není cizí věci, kteráž byla z držení někoho jiného odňata.

R. Vožický.

O působnosti zákonů školních.

Antonín Solpera, učitel na odpočinku, žaloval u c. k. okresního soudu v Humpolci na Bedřicha Karáska, učitele v B., aby přestal užívati pole a louky, ke škole v B. náležejících, zakládaje žalobu na udaji následovním:

Roku 1867 umluvili se žalobník a žalovaný, že onen jsa tehdá učitelem na škole v B. postoupí tomuto své místo učitelské, začež Bedřich Karásek žalovateli nejen ročně 220 zl. platiti, nýbrž jemu i užívání obou jmenovaných, ku škole náležejících pozemků ponechati měl. Úmluva tato byla potvrzena tehdejším školním výborem. Jakmile však nastaly nové zákony školní uvázal se žalovaný v držení těch pozemků; a proto právě žaluje naň Antonín Solpera.

C. k. okresní soud v Humpolci předložil žalobu, aniž byl nějaké sporné řízení zavedl, podle dvor. dekr. ze dne 23. června 1820 č. 1669. vrchnímu soudu zemskému k rozhodnutí otázky, přináleží-li věc tato k působnosti soudů aneb k působnosti politických úřadů?

C. k. vrchní soud zemský v Praze podal o věci zprávu k c. k. nejvyššímu soudu, kterýž pak srozuměv se s c. k. ministerium vnitra rozhodl dekretem dne 22. listopadu 1871 č. 14115., že přísluší úřadům politickým rozhodnouti tento spor,

poněvadž

se to jedná, aby se ve smyslu 13. oddělení politických nařízení v příčině škol vydaných provedlo dobrovolné postoupení služby učitelské, čili aby se vyměřilo odstupujícímu učiteli výslužné, kterážto záležitost k působnosti školních úřadů náleží.

R. Vožický.

Jak se má počítati škoda při zločinu zpronevěření dle druhého odstavce §. 183. zák. tr.

C. k. krajský soud v České Lípě nalezl rozsudkem dne 2. srpna 1870 č. 3465. za právo, že jest Josef F. vinen zločinem zpronevěření dle §. 183. zák. tr., jehož se tím dopustil, že prodal věci, které byly u něho pro dluh 41 zl. 25 kr. r. m. exekučně v základ vzaty a v jeho schování zůstaveny a které měly cenu 82 zl. r. m.

C. k. vrchní soud zemský v Praze, k němuž se odsouzený odvolal, zrušil rozhodnutím dne 23. srpna 1870 č. 29311. rozsudek první stolice soudní, a nařídil, aby se dosavadní vyšetřování doplnilo a sice, aby byl škodující tázán, jakou škodu tím zpronevěřením utrpěl,

poněvadž

nebyl škodující dosud o tom slyšen, a věc jest tudy důležitá, že podle toho, kolik tato škoda činí, sluší uvažovati, jestli tu zločin zpronevěření nebo ne.

Nebo při zpronevěření platí rovně tak, jako při krádeži pravidlo §. 173. zák. tr., že se hodnota počítati nemá podle užitku zloděje, nýbrž podle škody okradeného, poněvadž při obou trestních činech jest týž předmět, totiž zkrácení majetku cizího, při obou pak jest ochrana majetnosti účelem trestu, a jen v zevnějším jednání rozdíl se jeví.

Podle pravidla toho záleží při zpronevěření vedle prvního odstavce §. 183. z. tr. na tom jediném, jaká jest cena věcí zadržených aneb přivlastněných; avšak má se věc jinak, hledíme-li k druhému odstavci §. 183. z. tr. V případě tomto není věc cizí předmětem činu trestního, nebo věci, které byly pro dluh exekučně v základ vzaty, zajisté náležejí ještě dlužníkovi, ačkoli na nich záleží právo osoby jiné; jest pak předmětem činu trestního právě toto právo osoby jiné, totiž pohledávka věřitelova právem zástavním pojištěná, která se však jednáním dlužníkovým uvádí v nebezpečí, že nedojde zaplacení.

Dle pravidla článku 173. zák. tr. jest tedy škoda věřitelova ze zločinu vzešlá tím základem, dle něhož má se počítati hodnota, které se ke zločinu vyžaduje, a proto jest toho potřeba nevyhnutelná, aby se co možná nejvíce na jisto postavilo, kolik činí pohledávka škodujícího.

C. k. státní zástupce odvolal se z toho rozsudku, načež c. k. nejvyšší soud ve Vídni potvrdil dekretem ze dne 26. října 1870 č. 12634. rozhodnutí druhé stolice soudní,

poněvadž

jak v důvodech c. k. vrchního soudu zemského zcela správně provedeno jest, při zločinu zpronevěření, jenž jest se zločinem krádeže v jedné hlavě (XXI.) spojen, především na tom záleží, kolik škody škodující utrpěl, opačné pak mínění od c. k. státního zástupce dovozované již tudy není pravé, poněvadž dlužník zůstane vlastníkem věcí, třeba byly pro jeho dluh základem vzaty, ano věřiteli přísluší dle zástavního práva v §. 447. ob. zák. obč. vyměřeného jediné právo, aby došel zaplacení z věci základem vzaté, zástavní pak právo, vzhledem k němuž jedinému újma se stala, v té míře ubývá a přestává, v jaké pohledávka sama jest menší, — o zločinu konečně na cizím jmění spáchaném jen potud řeč býti může, pokud se na jmění něčím skutečně škoda stala.

R. Vožický.

Postoupení jmění, byť i bylo ke škodě věřitelově' není podvodem.

C. k. krajský soud v Písku vydal nálezem dne 8. července 1871 číslo 3318. Matěje Krále pro zločin podvodu naznačený v §§. 197., 200. a 201. zák. tr. v obžalobu z té příčiny, že postoupil své manželce smlouvou dne 19. června 1867 polovici selského statku č. p. 11. v S. jemu náležející bez úplatku a že jest tu podezření, kterak to učinil v úmyslu, aby Jakubovi V., jakožto poručníkovi nemanželského dítěte Filipa F. zabránil, vymáhati od něho z jmění právě postoupeného platy na výživu toho dítěte, jež se narodilo dne 2. května 1867, tedy krátce před tím, než M. král dotčenou polovici statku své manželce postoupil.

C. k. vrchní soud zemský změniv tento nález rozhodnutím dne 26. září 1871 č. 32248. nalezl, že se má vyšetřování Matěje Krále pro zločin podvodu podle §. 197. l. ř. tr. zastaviti.

Příčiny:

Postoupení částky aneb celého jmění samo o sobě nemůže býti trestným, poněvadž ta jest podstata vlastnictví (§. 354. ob

zák. obč.), že může vlastník nějaké věci tou věcí dle vůle své vládnouti a každého jiného z toho vyloučiti.

I když může býti postoupení jmění něčího někomu jinému ke škodě má vlastník toho jmění k takovému jeho postoupení nepopíratelné právo, ač nemá-li nikdo jiný k té věci žádného práva a není-li tudíž vlastnictví jeho obmezeno.

Jestli však některý čin dovolen podle zákona občanského, nemůže být trestným podle zákona trestního.

Že pouhé postoupení jmění, třebas bylo ke škodě věřitelově, není činem trestným, potvrzuje se i v §. 953. ob. zák. obč., v němž se věřitelům za jistých podmínek propůjčuje právo, aby mohli proti postoupení jmění, jež se stalo k jejich škodě, odpor činiti. Kdyby takové postoupení jmění trestným býti mělo, bylo by ono nařízení práva civilního v soustavě zákona zbytečným, poněvadž by pak byly všechny takové postupy činy trestnými, tudíž samy sebou neplatnými, tak že by k tomu nikdy nedošlo, aby jim mohlo býti pořadem práva civilního odporováno. Právě proto, že zákonodárce výslovně jen jisté postupy, a tyto jen za jistých podmínek za popíratelné prohlásil, nelze jinak souditi, než že jest zcizení jmění vlastního podle práva civilního dovoleno, a že není podle zákona trestního trestným.

Uvažuje-li se trestní případ Matěje Krále s takovýmto názorem právním, jeví se jeho jednání, jenžto svou polovici statku č. p. 11. v S. své manželce postoupil, jakožto čin ze samého vlastnictví vycházející a dle zákona občanského dovolený, zvláště když se ještě uváží, že nemanželské dítě Filip F. ku postoupené polovici statku dosud nižádného práva věcného nemělo.

Nad to jest prokázáno, že se Matěj Král nezbavil všeho svého jmění. Proto také není při něm toho úmyslu, který mu byl přičítán, že chtěl postoupením polovice živnosti jmenovanému nemanželskému dítěti škodu způsobiti.

Kromě toho zakládá se ta domněnka, že při něm takovýto úmysl byl, na té jediné okolnosti, že se i narození dítěte nemanželského i postoupení polovice statku událo v stejné době, což však státi se mohlo z všelikých jiných příčin a tudíž nelze z toho bezpečně odvozovati zlý úmysl obviněného.

Dle toho všeho není tu té povahy skutku, kteráž se ke zločinu podvodu vyhledává.

Z toho rozhodnutí odvolal se c. k. zástupce státní, avšak

c. k. nejvyšší soud potvrdil nález c. k. vrchního soudu zemského z příčin od téhož soudu přivedených.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu dne 7. prosince 1871 č. 13920.

R. Vožický.

Na týdenní mzdu dělníkovu nelze právo vésti.

V. Hřímal podal k c. k. krajskému soudu v Liberci žádost za exekuční zájem movitých věcí Řehoře Michala, zejmena pak jeho týdenní mzdy asi 6 zl. r. m., kterouž sobě jako soukenník u fabrikanta F. & Comp. vydělává.

C. k. krajský soud zavrhl výměrem ze dne 25. listopadu 1871 č. 9492. tuto žádost, pokud se týče exekučního zájmu týdenní mzdy

poněvadž

jen pohledávky k placení již dospělé exekučně zajímati či základem bráti se mohou, nikoli však pohledávky příští a nejisté.

V rekursu uvedl na to V. Hřímal, kterak tomu, aby se exekuce povolila, nemůže býti na překážku ta okolnost, že pohledávka, která má býti základem vzata, příště teprv vzejde, neboť má exekuce i na služné žalovaného dle zákona místo (§. 312. ob. ř. s.) a ukládá se pokladnici, z níž se služné vyplácí, aby bylo služné, když k placení dospěje, vypláceno žalovateli či exekventovi Podle dv. dekr. ze dne 7. září 1835 č. 80. jest dokonce povoleno na diurnum, totiž denní plat, exekuci vésti, a podle §. 448. ob. zák. obč. může se v zástavu dáti každá věc, která jest v obchodu, tedy také pohledávky, aniž se v zákoně rozeznává, jsou-li pohledávky již k placení dospělé nebo ne, jsou-li bezvýmínečné aneb od výmínek závislé.

C. k. vrchní soud zemský nedal této stížnosti místa dle rozhodnutí ze dne 19. prosince 1871 č. 41921.,

poněvadž

týdenní mzdu dělníka čítati nelze k věcem v §. 340. ob. ř. s. uvedeným, na kteréž se exekuce v tomto článku uvedená povoliti může; spíše náleží týdenní mzda k příjmům takovým, v příčině jichž nemá místa spůsob exekuce v §. 340. ob. ř. s. ustanovený.

V mimořádném rekursu uvedl V. Hřímal, že není žádné pří-

činy, proč by se neměla mzda dělníkova jakožto pohledávka čítati k věcem movitým, uvedl pak, že se může právo vésti na služné a doložil konečně, že se mohou podle dv. dekr. soukromé pohledávky, k nimž i mzda týdenní náleží, exekučně zajmouti či základem vzíti.

C. k. nejvyšší soud zavrhl tento mimořádný rekurs,

poněvadž

jest týdenní mzdy, kterou sám exekvent jen asi na 6 zl. r. m. páčí, potřebí k výživě dlužníka, a poněvadž pak vzhledem k tomu, že jsou nástroje, jimiž sobě dělník výživu vydělává, dle §. 340. ob. ř. s. od exekuce osvobozeny, nelze rovněž tak výdělek dělníkův k jeho výživě potřebný pokládati za takový statek, z něhož by mohl věřitel svého zaplacení žádati.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu dne 6. února 1872 č. 1126.

R. Vožický.

Denník.

Jmenováni byli: Karel Veselý, rada při vrchním zemském soudu v Praze, presidentem kraj. soudu v Chrudimi; dr. Herman Ellenberger-Röthlein, rada při vrch. zem. soudu v Praze, presidentem kraj. soudu v Jičíně; Frant. Wildner, adjunkt při zem. soudu v Praze, zástupcem státního návladního v Táboře; Josef Dietrich, rada zem. soudu v Chebu, radou č. vrch. zem. soudu; dr. Josef Sacher, rada zem. soudu v Plzni, radou při č. vrch. zem. soudu; Frant. Glasser, rada zem. soudu v Praze, radou při č. vrch. zem. soudu; František Theumer, rada zem. soudu v Praze, radou při č. vrch. zem. soudu; Alois svob. pán ze Speus-Boodenů, sekretář rady, radou zem. soudu v Praze; Jan Stránský, okr. adjunkt v Mělníce, okr. soudcem v Jilovém; Karel Bourek, auskultant, okr. adjunktem v Landškrouně.

Přeloženi byli: Leopold Cramer, rada při zemském soudu, z Mostu do Prahy; Ferdinand Havlíček, okr. soudce z Jilového do Rakovníka.

Do výslužby dán byl Jan Roob, president krajského soudu v Táboře.

Nejhlavnější zásady dědičného práva polského.

Podává dr. **Jaromír J. Haněl.**

(Dokončení.)

Zvláštní ustanovení dána jsou zákony arciť pozdějšími, o knězích, kteří buď statky zůstavili, aneb v ně nastupovati měli.[48])

Přede vším nutno tu činiti rozdíl mezi duchovními světskými a řeholníky.

Duchovní světští nastupují tímtéž spůsobem v dědictví, jako osoby jiné, poněvadž nejsou vázáni slibem osobní chudoby, pro který právě vyloučeni jsou řeholníci z posloupnosti v dědictví.[49])

Zemřel-li duchovní světský, tu spadal statek jeho nemovitý tímtéž spůsobem, jako u osob jiných, na ty, kteří dle zásad o posloupnosti vůbec ku dědění povoláni byli.

Co se týče svrchků a peněz hotových [50]) tu brali tři čtvrtiny jich dědicové zákonní a jedna čtvrtina připadla na kostel, u něhož

---

[48]) Mnohá ustanovení o předmětu tom mají základ svůj teprvé v resolucích stálé rady, pocházejí tedy namnoze ze XVIII. stol. Stálá rada „rada nieustająca" zřízena r. 1775 a r. násl. dána jí moc, vykládati temná místa starých zákonů; avšak resolnce rady této i v těch případech, ve kterých starší zákony žádných ustanovení neobsahovaly, měly moc závaznou a lze se jich dokládati co pramenů právních. — Srov. Fr. B. Bröcker, Beyträge zur Kenntniss des Pohlnischen Rechts. Berlin 1797 str. 24. nn.

[49]) Avšak sr. J. W. Bandtkie, Jus Polonicum. F. 316. „... Clericus suam portionem a proximioribus vendere non potest."

[50]) „mobilia inventaria, summæ paratæ" — Vol. leg. VII. f. 819. Srov. Dutkiewicz, Pr. cyw. str. 116.

duchovní v čas smrti své byl ustanoven. Totéž platilo o opatech klášterních.[51])

Dříve však, nežli svrchky a peníze hotové takto se rozdělily, muselo býti z celku zapraveno:

1) nedoplacená mzda lidí služebných;
2) dluhy jiné zemřelého;
3) útraty pohřební a obzvláště
4) decessio inventarii ecclesiæ.[52])

Za tou příčinou ustanovuje zákon,[53]) že děkani a „officia loci ordinariorum" jsou povinni, ihned po obdržení zvěsti o smrti kněze, oznámiti to příbuzným jeho. Pakli byli tito vzdáleni, tu měli sepsati u přítomnosti patrona kostelního, neb, nebylo-li toho, dvou hodnověrných osadníků podrobný inventář o jmění movitém zemřelého a toto pak dle udaných pravidel rozděliti. Ze všeho toho byli pak zodpovědni dědicům před soudy zemskými neb grod-skými téhož okresu.[54])

Řeholníci byli následujícím spůsobem ve právu dědičném obmezeni.[55])

Co přede vším týče se spůsobilosti ku nabytí dědictví, tu nutno činiti rozdílu, zdali řeholník povolán byl ku dědictví před složením slavných slibů, aneb po jich složení.

V onom případě mohl sice dědictví nabyti, musel však veškerý statek postoupiti oněm osobám, kterým by byl připadnul, kdyby jeho zde nebylo. Jen jednou desetinou mohl volněji naložiti, zapsati ji totiž buďto klášteru svému, aneb komukoliv jinému, načež mu pak úroky z této desetiny jako doživotný důchod vypláceny býti musely.

Pakli však před složením slibů řeholník žádného ustanovení

---

[51]) Resoluce stálé rady z r. 1777 n. 71., z r. 1779 n. 186., z r. 1781 n. 46. Srov. též Burzyński, Prawo polskie pryw. II. str. 310.

[52]) Srov. Ostrowski, Civilrecht I. str. 165.; Bandtkie, Prawo pryw. str. 348.

[53]) z r. 1768. Vol. leg. VII. f. 819.

[54]) Srv. Ostrowski, l. c. str. 165. n. O soudech zemských (judicia terrestria v. termini particulares), jakož i o grodských (které se též nazývaly „sądy starościńskie"), srov. zejmena Burzyński, Prawo p. pr. I. str. 340. n., 342. n.

[55]) Srov. vůbec o tom Ostrowski, Civ. Recht I. str. 164. nn.; Bandtkie, Pr. pryw. polsk. str. 347. nn.; Dutkiewicz, Pr. cyw. str. 115. n.; Burzyński, Pr. pol. II. str. 310. nn.

neučinil, tu ztratil i on, i klášter, v němž se nalezal, veškerý nárok na onu desetinu statku toho, anto v případu tom měli příbuzní, aneb pakli těch tu nebylo, každá osoba stavu šlechtického právo, za úředně ustanovenou cenu odhadní statek veškerý převzíti.[56])

Za panování Stanislava Augusta [57]) učiněna tu změna taková, že ten, kdo slavné sliby řeholní složiti chtěl, musel dříve před soudem sříci se všelikých nároků na dědictví otcovo i matčino; pouze jednu desetinu mohl klášteru svému připsati; pakli to do složení slibů neučinil, ztratil on i klášter všeliké právo ku pozůstalosti rodičů. Úroky však z jedné desetiny pozůstalosti této přece se mu vyplácely.[58])

Po složení slibů řeholních nemohl nikdo statky, kteréž by jinak naň byly připadly, děditi, nýbrž musel spokojiti se polovicí důchodů z nich; statky samy však zůstaly buďto v rukou druhých, s řeholníkem v jedné řadě povolaných dědiců, aneb přešly ihned v ruce dalších dědiců, tím však spůsobem, že tito povinni byli, polovici důchodů jich řeholníku vypláceti.[59])

Po zemřelém řeholníku připadly všecky svrchky klášteru, v němž řeholník posledně žil, aniž by příbuzní měli na jakousi část ceny jejich nároků, poněvadž řeholník neměl k nim žádného práva vlastnického, než jen požívání.[60])

Tytéž zákony, kterýmiž ustanovena jest posloupnost kněží a ve statky kněží, ustanovují též o jeptiškách, že ony mají taktéž právo jen ku desátému dílu věna, které by byly obdržely, kdyby nevstoupily do kláštera. Touto částí však nemohly jeptišky libovolně nakládati, nýbrž musely ji ponechati v rukou nejbližších příbuzných svých, kteří jim úroky z části té doživotně vypláceli.[61])

Zákon pak z r. 1768. ustanovil, že výbava, kterou obdržeti měly šlechtičny, jdoucí do kláštera, nesmí záležeti v penězích, nýbrž jen ve šatstvu a potřebných svrchcích.[62])

---

[56]) Vol. leg. I. f. 478; III. f. 855.
[57]) Zákonem z r. 1764. Srov. Burzyński, l. c. II. str. 311.
[58]) Srov. Ostrowski, l. c. I. str. 166.
[59]) Bandtkie, l. c. str. 348. praví, že i v tomto případu obdržel řeholník jen jednu desetinu důchodů; srov. však naproti tomu Ostrowski, l. c.; Dutkiewicz, l. c. str. 115. a Burzyński, l. c.
[60]) Srv. Ostrowski l. c. str. 165.
[61]) Srv. Ostrowski, l. c. str. 166.; Dutkiewicz, l. c. st. 115.
[62]) Srov. Bandtkie, Pr. pr. p. str. 349.

Pakli nastal případ, že jeptiška měla následovati ve statky nemovité po rodičích svých, kteří nezůstavili synů, tu musela ponechati správu jich nejbližším příbuzným, kteří pak polovici důchodů ze statků těch jí vypláceli.[63])

Posloupnost v dědictví dle práv městských spočívala, jak výše uvedeno, zejmena na zásadách práva Magdeburského a Chełmińského (Kulm).

Hlavní rozdíly práv těchto od ustanovení práva zemského byly následující: [64])

1) že ve městech nebylo činěno rozdílu v pohlaví; synové i dcery dědili rovným právem po rodičích svých; [65])
2) že příbuzenstvo jednoboké stálo o jeden stupeň níže příbuzenstva oboubokého; [66])
3) že dle práva Chełmińského, umřel li jeden z manželů, statek na dvě polovice se dělil, jednu polovici obdržely děti, druhá polovice zůstala manželi na živu zůstalému.[67]) Podle práva Magdeburského neplatila zásada společného jmění mezi man-

---

[63]) Srov. Przyłuski, Statuta et leg. f. 149. l. I.: ... „Statuimus et ordinamus ... quod moniales ipsæ, ordinem regularem professæ, et in cœnobiis ac claustris manentes, succedere quidem possint ad bona paterna et materna, quæ ad eas devoluta legitime fuerint, alienare tamen illa a consanguineis et propinquis, aut in alienas personas quoquomodo transferre, nullo modo valeant, sed cum primum ad eas aut earum aliquam ea ipsa bona devoluta fuerint, jure legitimæ successionis ac devolutionis proximiores consanguinei et cognati earum illa tenere, earumque possessionem adire debebunt, et ex illis medietatem omnium censuum et proventuum pecuniariorum illis et cuilibet illarum solvere erunt astricti, vita illarum durante. (Statut. Sigismundi Cracoviæ a. 1527.)

[64]) Srov. vůbec: Ostrowski, Civ. R. I. str. 168. nn.; Dutkiewicz, Pr. cyw. str. 116. nn.

[65]) Srov. Jus Culmense (vyd. J. W. Bandtkie) lib. III. cap. 30: „Quicunque descendentes vocantur hæredes masculini vel foeminei sexus, ceteros omnes ... excludunt. V. g. decedit quis, relictis post se pluribus filiis et filiabus, æqualiter omnes in viriles portiones succedunt.“

[66]) Jus Culm. lib. III. cap. 43: „Si quis diem functus reliquerit inter vivos avum, et fratrem consanguineum saltem, vel uterinum, avus ad defuncti hæreditatem solus admittitur.“ Srov. též cap. 40. a 41.

[67]) Jus. Culm. lib. III. cap. 52: „Cum uxor in manum viri convenit, marito deinde mortuo, mulier beneficio juris Culmensis

želi.[68]) Pakli však manželé, vstupujíce ve svazky manželské, nižádných statků neměli a v době trvání manželství jmění nabyli, tu obdržela manželka, umřel-li muž dříve, po jeho smrti jednu čtvrtinu a děti tři čtvrtiny jmění toho;[69])

4) že byly pouze tři třídy dědiců. V první následovali descendenti, v druhé ascendenti a ve třetí pak příbuzenstvo poboční;[70])

5) že toliko v první třídě, která vylučovala každou jinou třídu, panovalo právo zástupné, nikoliv však v třídě ascendentů a příbuzných pobočních;[71])

6) že ascendenti vylučují i bratry a sestry zemřelého;[72])

7) že i děti nemanželské mají právo dědičné a sice ku pozů-

---

semissem omnium bonorum capit, liberi, vel alii, quicunque tandem sint viri hæredes, altero semisse potiuntur."

[68]) Srov. Gaupp, Das schles. Landrecht str. 125. — Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, str. 226. §. 25. a 26. str. 233. §. 14. Taktéž srov. Tzschoppe und Stenzel, Urkundensammlung str. 353. §. 14.

[69]) Srov. Ostrowski, l. c. I. str. 180. n.

[70]) Jus Culm. lib. III. cap. 35: „Si quis communis naturæ munere defungatur, nec filiis nec nepotibus vel ulterioribus descendentium post se relictis, hæreditatem ad ascendentes . . . ab intestato transmittit."

[71]) Jus Culm. lib. III. cap. 30: . . . „item decedit quis, relictis superstitibus filiis et nepotibus, nepotes cum ejus filiis . . . . æque sunt hæredes in bonis avitis, non in capita quidem, sed in stirpes, personas enim parentum referunt, easque portiones accipiunt, quas parentes, si tum viverent, accepturi fuissent; quod jus repræsentationis vocamus in quo locum non habet vulgata regula: qui gradu prior est a successione remotiorem excludit."

[72]) Jedna toliko výminka nalezá se v právu Chlumském, že totiž bratři a sestry, dědíce po zemřelém bratru svém, vylučují matku, a to proto, že ona již obdržela po smrti manžele svého polovici statku. Srov. Jus Culm. lib. III. cap. 38: „Cum quis fato defunctus res quascunque in bonis suis reliquerit, et itidem liberos legitimis natalibus ortos secundum se superstites habuerit, illorum adhuc matre inter vivos manente, si post ejus obitum unus ex liberis itidem fati sui munus impleat, hæreditatem ejus cæteri fratres vel sorores, quatenus æquis ambulant natalibus, adipiscuntur, matrem autem excludunt (haud absque causa, quia hæc jam semissem omnium bonorum in suam portionem acceperat.)

stalosti matčině.[73]) Naopak dědila i matka po nemanželském dítěti svém a pakli matka již dříve byla zemřela, dědili bratří i sestry dítěte onoho; další však příbuzní neměli žádného práva ku pozůstalosti jeho. Děti z lože cizího zplozené neměly práva dědičného ani po matce, ani po přirozeném otci svém a mohly toliko žádati, by jim matka a byla-li tato chudou, přirozený otec jejich výživu poskytoval. [74])

8) Mimo osoby, již zemským právem z posloupnosti vyloučené, byli neschopnými ku dědění ještě trpaslíci, němí a hluší, byť i z manželského lože pocházeli. Jen zvláštním reskriptem královským mohly býti osoby tyto ku dědictví připuštěny.[75])

Posloupnost u lidí stavu selského[76]) vyvinula se v Polsku spůsobem velmi obmezeným, an sedlák nepovažován za vlastníka půdy, kteroužto vzdělával; on bral z ní jen požitky; půda sama náležela pánu, na jehož statku sedlák usazen byl a mohla mu každou chvíli odejmuta býti.

Statut Vislický ustanovil sice, že „abusiva consuetudo“ tato má přestati[77]) a že se má statek nemovitý nechati synu nejmladšímu zemřelého; avšak ustanovení tato pro odpor šlechty se neujala.

Co do statku movitého uděleno konečně na základě statutu Litevského lidem stavu selského obmezené právo pořizování.[78])

O závětu. Pořizování o jmění závětem poměrně velmi pozdě počalo v Polsku se ujímati.

Czacki praví, že první zpráva o závětech sahá do konce stol. XIII. [79]) Avšak teprvé ku konci stol. XV. a na počátku

---

[73]) Jus Culm. lib. III. cap. 33: „Filius vel filia naturalis partem suam hæreditatis ex bonis maternis æque capit, ut cæteri fratres et sorores legitimi sive ante vel post naturalem constante jam matrimonio inter homines esse coeperint.“

[74]) Jus prov. duc. Prussiæ. V. §. 9. a 10.

[75]) Srov. Ostrowski, l. c. I. str. 169. n.

[76]) Srov. zejm. Burzyński, Pr. polsk. pr. II. 315. nn..

[77]) Srov Lelewel, Początkowe prawod. polsk. str. 85. n.

[78]) Stat. lit. Rozd. VI. Art. 9. dí: „Każdy z takowych ludzi niewolnych, może komu zechce trzecią część majętności swojéj zapisać, a dwie części rzeczy ruchomych, ma zostawić dziecom swoim dla służby téj ziemi, na której siedzi.“ Srv. též T. Czacki, Dz. zebr. II. 63.

[79]) T. Czacki, Dzieła zebr. II. str. 59. pozn. III. praví, že první závět, pokud on ví, sahá do r. 1272. Avšak r. 1477 ještě praví

stol. XVI. jeví se užívání testamentů obecnějším a první zákon o nich dán z návodu papeže Julia II. od Sigmunda I. r. 1507 v Krakově.[80])

Patrno z toho, že veškerá ustanovení o závětech spočívají na zásadách, z práv cizích přijatých.

Zejmena pak bylo to právo římské, ze kteréhož základní ustanovení o závětu ve právo polské vešly.

Testamentem nazývá se obyčejně ve právu polském poslední vůle člověka, která má vykonána býti tenkráte, až jeho více mezi živými nebude.[81])

Z toho následuje, že bylo každému volno, závět kdykoliv jemu libo bylo, odvolati neb změniti.

Korrektura pruská praví v tomto ohledu: „Voluntas usque ad mortem ambulatoria et libera sit, semperque novissima voluntas rata habeatur.“[82])

A statut Litevský dí: „— a kdyby kdo po napsání testamentu živ zůstal, bude mu volno, vždy testament svůj změniti, kolikrát bude chtíti a poslední, smrtí potvrzený, u každého práva má při moci zůstati.“[83])

Co se týče formy závětu ustanovuje statut Sigmunda I. z r. 1543,[84]) že může se učiniti buďto před soudem neb notářem,

---

reskript Vojtěcha z Zychlina, podkancléře korunního, že nedávno tomu, co začato s pořizováním testamenty „quæ nullo jure in regno fulciuntur.“

[80]) Zajisté že pouze proto ujímal se papež závětů tak horlivě, poněvadž pořizováno závětem hlavně ve prospěch církve, jak též úvod dotyčného statutu z r. 1507 dokazuje.

[81]) Dutkiewicz, Pr. cyw. str. 130. Srov.: l. 1. Dig. qui test. facere. 28. 1: „Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.“ Ulpiani fragm. XX. §. 1: „Testamentum est mentis nostræ justa contestatio, in id solenniter facta, ut post mortem nostram valeat.“ Srov. též Maciejowski, Hist. pr. sl. V. str. 180. n.

[82]) Jus. ter. nobil. Pr., tit. II. art. 4.

[83]) Stat. lit. Rozd. VIII. Art. 2.

[84]) Srov. Przyłuski, Statuta et leg. f. 463. l. IV.; pak f. 127. l. XI.: „Testamentorum vero causa utriusque juris, tam Spirit. quam Sæcul. debet esse; exceptis illis, quæ essent in jure Sæculari facta: ea enim in eodem jure cognosci debent . . . Hoc est autem testamentum mixti fori, quod coram publico notario fieret, vel qui illud propria manu scriberet, vel coram aliquibus testibus præsertim nobilibus factum esset“ . . .

anebo soukromě před svědky. Kolik svědků tu bylo zapotřebí, statut neuvádí. Korrektura pruská vyžaduje, aby byli aspoň tři svědkové přítomni a pakli neumí pořizovatel psáti, aby byl přibrán svědek čtvrtý, který má u přítomnosti oněch pořizovatele podepsati a v jehož přítomnosti i oni tři svědkové jmena svá na závět napsati mají.[85])

Pořizovatel může též sám jen poslední vůli svoji vlastnoručně podepsat a ji pak zapečetěnou u soudu složiti, aneb ji pouze do knihy soudní diktovati, ve kterýchžto případech pak soud po smrti pořizovatele sám prohlásil poslední vůli zemřelého.[86])

Statut litevský ustanovuje též, že v případu, když těžce nemocný závět úřední učiniti chce, soudce sám do příbytku jeho přijíti a tam poslední vůli sepsati může [87]), k čemuž však v Polsku korunním potřebí bylo zvláštního svolení královského.[88])

Poslední vůle soukromá, před svědky sepsaná, po smrti pořizujícího se taktéž do knih soudních zanášela.[89])

Statut litevský zná též testament na cestách a ve válce učiněný. Ku platnosti onoho bylo potřebí alespoň dvou svědků věrohodných a brzké ukázání jeho před soudem; tento musel být od dvou svědků před setníkem přísahou stvrzen.[90])

---

[85]) Srov. vůbec o ustanoveních korrektury pruské v ohledu tom: Burzyński, Pr. p. pr. II. str. 286. nn.

[86]) Srv. Dutkiewicz, l. c. str. 131.

[87]) Stat. lit. Rozd. VIII. Art. 2.

[88]) Srv. Przyłuski, Statuta et leg. f. 464. l. V.: „Occurrendo difficultatibus hominum quæ crescere possent, constituimus, quod nullum officium ad neminem debet æquitare, propter suscipiendas inscriptiones et recognitiones qualescunque: neque suscipere ullam recognitionem ab ullo ordine hominum, tantum circa acta, cum fiet personaliter constitutus ad acta sanus mente. Quod vero attinet ad personam nostram, hoc ita relinqui debet, sicut ad hoc tempus observabatur, quia circa personam nostram liberum erit nobis mittere ad unumquemque eo indigentem ex ægritudine decumbentem.“ (Stat. Sigism. Augusti Petricoviæ 1550.)

[89]) Srov. Dutkiewicz, l. c. str. 131.

[90]) Stat. lit. Rozd. VIII. Art. 2: „Gdyby kto testament czynił na wojnie i w drodze, a niemógłby mieć trzech świadków, tedy należy mieć przynajmniéj dwie osób wiary godnych. Taki testament ma być przeniesiony do urzędu, a na wojnie przed hetmanem, lub chorążym powiatowym, ciż świadkowie przysięgą mają ten testament opowiadać.“

Pakli kdo chtěl shotoviti poslední pořízení v cizině, tu byl povinen užiti oněch forem, kterých zákon té země ku platnosti závětu vyžadoval, a pak odpřisáhnouti, že učinil závět za svobodné vůle, vědomí i za dobré paměti.[91]) Konečně musel být takový testament prost všelikých zevnějších vad a nedostatků.[92])

Schopným ku pořizování byl každý, kdo zákonem výslovně za neschopného uznán nebyl. Neschopným pak byl zejmena:

1) kdo dvacátého roku stáří svého nedokonal;

2) ten, který posud pod mocí otcovskou se nalézal, mohl pouze pořizovati jměním, které vlastní svou prací byl nabyl;

3) řeholník po složení slibů slavných;

4) zajatec vojenský;

5) vyhnanci a veškeří, kdož cti zbaveni byli;

6) šílení a blbí.[93])

Svědky poslední vůle býti nemohli:

1) ti, kteří neměli práva pořizovati vůbec;

2) ženy;

3) vykonavatelé poslední vůle a

4) v jichž prospěch šlo nějaké ustanovení testamentu.[94])

Co se týče obsahu posledního pořízení, tu nacházíme zde jedině několik ustanovení, kteráž mají původ ve starém právu domácím.

Pořizováno mohlo závětí býti pouze statky movitými.[95])

---

[91]) Stat. lit. — ibid; Dutkiewicz, l. c. str. 132.

[92]) Srov. Burzyński, Pr. p. pr. II. str. 284.

[93]) Srov. T. Czacki, Dzieła zebr. II. str. 57. nn. Zákony Polsky korunní ustanovují pouze, že jen ti mohou poslední vůlí pořizovati, u nichž nalezá se „ætas, discretio et valetudo consideranda in faciente inscriptionem.“ Srov. zejm. Przyłuski, Statuta et leg. f. 461. cap. II. Præf.

[94]) Srov. T. Czacki, l. c. II. str. 63.

[95]) Tak ustanovil zákon již dříve zpomenutý z r. 1507 (10?): „Pietatem sanctam opprimere nolentes, sed eam summo favore prosequi cupientes; decernimus ut testamenta condantur juxta veterem constitutionem ex more antiquitus servato (?) de bonis mobilibus. Immobilia vero bona, tam hæreditaria, quam oppignorata (ne defensio Reipublicæ minuatur) testamentali ordinationi subjecta minime esse debent, secus de bonis regalibus: eadem enim propter Reipublicæ commodum nobis in parte vel in toto testamento legari poterint.“

Pakli v závěti bylo pořízeno statkem nemovitým, bylo dotyčné ustanovení neplatným; ostatní část testamentu v platnosti zůstala.[96])

Za nemovité pokládány též dluhy, váznoucí na statku nemovitém, a zejmena též suma, kterou zabezpečovalo se věno manželky (oprawa).

Jen králi samému mohly i závětí statky nemovité odkázány býti.[97])

Dále nebylo dovoleno pořizovati, byť i statky movitými ve prospěch církve, když činěno jest poslední pořízení na smrtelném loži[98]) a zákony pozdějšími ustanoveno, že zejmena též tenkráte, když testament učiněn byl za zdravého života, nemá míti žádné platnosti přídavek, psaný „a decumbentibus in lecto ægritudinis", byť by ještě teplou rukou, kterýž by obsahoval pořízení o movitostech ve prospěch církve.[99])

Konečně nebylo dovoleno pořizujícímu, vyděditi někoho, který byl by ku dědictví v nejbližší řadě povolán, pakli se tu nenalézala nižádná z příčin, zbavujících práva děditi.[100])

Veškerá ustanovení uvedená platila však pouze o posledních pořízeních písemných. Pořízení ústní byla jak v Polsku korunním, tak i v Litvě zakázána mnohými usneseními sněmů, ačkoliv zejmena duchovenstvo velmi přičiňovalo se o to, aby ve prospěch církve aspoň, ústně pořizovati dovoleno bylo.[101])

O odúmrtech.[102]) Odúmrtí nazýván v právu polském

Sr. Przyłuski, Statuta et leg. f. 463. l. I.; T. Zawacki, Flosculi legum regni Pol. s. v. Testamenta; F. Bröcker, Beyträge, str. 85. n.

[96]) Tak ustanoveno Statut lit. Rozd. VIII. Art. 6. Srov. též T. Czacki, Dzieła zebr. II. str. 64.

[97]) Bandtkie, Pr. pryw. p. str. 336. n. praví sice, že ustanovení udaná platí pouze o duchovenstvu, avšak srov. naproti tomuto náhledu Burzyński, l. c. II. str. 270. nn.

[98]) Zákon z r. 1635. Vol. leg. III. f. 854; z r. 1677. Vol. leg. V. f. 526.

[99]) Zákon z r. 1776 Vol. leg. VIII. 882. Srov. zejm. též Maciejowski, Hist. pr. sł. V. str. 186. §. 100.

[100]) Srov. Maciejowski l. c. V. str. 181.

[101]) Srov. o tom T. Czacki, Dzieła zebr. II. str. 60.; Bandtkie, Pr. pryw. str. 335.

[102]) Srov. vůbec: Bandtkie, Prawa pryw. p. str. 349. n.; Ostrowski, Civ. R. I. str. 167. n.; Dutkiewicz, l. c. str. 118. nn.; Burzyński, Prawo pryw. p. II. str. 320. nn.

statek, ku kterému nebylo oprávněných dědiců. Ve statutě Vislickém nazýváno „puścizną“ statek nemovitý, jenž zůstal po zemřelém, který synův nezanechal.

Současně však s ustanoveními, kterými právo ku posloupnosti udíleno i příbuzenstvu pobočnímu, obmezovány případy odúmrtí vždy více, až konečně ve století XVI. ustanoveno,[103]) že „puścizną“ čili kadukem teprvé tenkrát se stane statek nemovitý, když poslední držitel jeho zemřel, nezanechav vůbec žádných příbuzných do osmého stupně.[104])

Na základě práva německého [105]) i v Polsku byli to původně králové, kteří osobovali sobě právo, zabírati statky co odúmrtě; avšak čím více moc královská byla šlechtou obmezena, tím více osobovala sobě tato právo, v případech, ve kterých král nastupoval ve statky co v odúmrt, sama statky ty bráti.

Dle zákonů ze XVI. stol. měly spadati na krále právem odúmrtě: [106])

1) všechny statky, jež zůstaly po cizozemci, v zemi zemřelém; [107])

2) ona část statku duchovního, která měla připadnouti příbuzným jeho, pakli jich tu nebylo a duchovní neučinil pořízení. Práva toho však vzdali se králové po dlouhých sporech s církví a nastala zásada, že statek takový má připadnouti kostelu.[108])

3) statky šlechticů, pakli zemřel šlechtic, nezanechav příbuzných do osmého stupně. Statky takové však král musel opět nějakému šlechtici uděliti.[109])

4) statky měšťanů, umřevších bez dědiců do osmého stupně, avšak jen ve městech královských. Zákonem z r. 1726 ustanoveno, že statek městský, odkázaný pod jakýmkoliv titulem proti

---

[103]) Zák. z r. 1588. Vol. leg. II. f. 1209.

[104]) Srov. též Maciejowski, Hist. pr. sł. V. str. 129.

[105]) Srov. Maciejowski, l. c. III. str. 53.; J. W. Bandtkie, Historia pr. polsk. str. 648. n.

[106]) Srv. J. W. Bandtkie, Pr. p. pryw. str. 28. n.

[107]) Teprvé v předešl. stol. usnešením sněmu z r. 1778 ustanoveno, že dědicové takového cizozemce mají statek jeho obdržeti, zaplatí-li taxu, rovnající se desáté části dědictví městu, ve kterém cizozemec zemřel. Srv. Burzyński, l. c. II. str. 328.

[108]) Kadlubek, Chron. pag. 462, vypravuje, že odůvodňováno brání statků církevních v odúmrt takto: „quod divini juris est, nullius est in bonis, quod autem nullius est, occupanti conceditur.“

[109]) Tak ustanoveno zákonem z r. 1576. Vol. leg. II. f. 923.

zákonům o té věci daným církvi (excepta fundatione de nova radice) má připadnouti s polovice jedné tomu, kdo věc tu udá a s druhé „ad distributivam justitiam nostram jure caduco, personae nobili conferendo.“ [110])

Na šlechtu spadaly statky:

1) sedlákův, bydlivších na statcích jejich, pakli tito nezanechali dětí; [111])

2) statky měšťanů mimo města královská.[112])

K nauce o publicitě knih veřejných.

Podle výkladu prof. Randy podává Tr.

(Dokončení.)

Konečně zbývá ještě vyvrátiti jeden důvod, o který Exner konstrukci svou opírá. Míní totiž (v č. 9. „Ger. Ztg.“), že výklad §. 1467., prof. Randou hájený, jest sice nepochybně exegeticky pravý, ale táže se, zdali názor, takovým spůsobem nabytý, srovnává se s učením positivního rak. práva zástavního, pokud obsaženo jest nejen v onom paragrafu, nýbrž zahrnuto i ve všech těch zákonech, jež o knih. právu zástavním jednají.

Na to odpovídá prof. Randa ve smyslu panující vědy a praxe: Dotýčná ustanovení zákonná, zejmena §§. 443., 468., 469., 1443., 1446., 1500. ob. zák. obč. neobsahují ničeho, co by náhledu našemu odporovalo.*)

Popírá-li to Exner z toho důvodu, že princip publicity v nynějším našem právu rak. v míře značné převládá, a prohla-

---

[110]) Vol. leg. VI. str. 488. Srv. též Burzyński, l. c. II. str. 327.

[111]) Tu však, jak již Kazimír Vel. ustanovil . . . „de bonis eorundem decedentium, si tantum reperiatur, calix pro marca cum media ecclesiæ parochiali dandus comparetur“ . . . Srov. Przyłuski, Stat. et leg. f. 332. l. VIII.

[112]) Burzyński, l. c. II. str. 326.

*) Obšírný důkaz podal prof. Randa v č. 39.—42. „Ger. Ztg.“ a nikdo nepokusil se až dosud o vyvrácení jeho. — Srov. též článek: „Pokud chrání se důvěra ve veř. knihy“ v „Právníku“ str. 757. násl. (r. 1871).

šuje-li tedy, že tak zv. tabulární vydržení není žádné vydržení, t. j. žádné nabytí práva, nýbrž toliko promlčení žaloby, kteráž opět není žalobou ve spůsobě odporu pro pouhé materiální nedostatky stavu tabulárního, nýbrž jediné žalobou zmatečnou pro formální neplatnost zápisu: tož tvrdí beze všech dokladů a opírá se toliko o petitiones principii.

Dokládáť sice Exner: „Hledí-li se k výsledkům dotýčných mých bádání a sice v jich souvislosti, nemůže as nikdo odporovati (?) důvodnosti tohoto dovozování („Schlüssigkeit dieser Folgerung“). Také se to až posud nestalo.“

Však tvrzení to jest nepodstatné; neboť již v prvním krit. rozboru spisu Exnerova rozhodně vyslovil se prof. Randa proti onomu — jak praveno — „důvodnému dovozování“ („schlüssigen Folgerung“) a domnělé nutné právní styčnosti mezi principem publicity a promlčením tabulárním, resp. vlastností zápisu co aktu formálního.

Exner totiž mlčky má za to, že zásada věrohodnosti knih veřejných s logickou nutností toho vymáhá, aby jeden každý akt tabulární považován byl za pravý akt formální, tak že na př. bytnost hypotéky nezávisela by na existenci požadavku a titulu práva zástavního.

Ale předpokládání takové, jež — jak se zdá — na vznik konstrukce Exnerovy podstatně působilo, jest mylné; neboť zásada publicity může býti v právu tabulárním provedena až do nejkrajnějších důsledností, a přece nemusí býti uznána nezávislost aktu tabulárního na podmínkách k nabytí práva materiálního.

Naopak může princip publicity snad docela nic aneb jen velmi skrovně k platnosti býti přiveden, a přece opět povaha aktu tabulárního co aktu formálního uznána. Zkrátka publica fides a akt formální nestojí v žádné logicky nutné spojitosti.

Tak na př. pruský Landrecht (ve spůsobě ovšem zakrsalé) uznává publicitu knihy hypoteční hledě k zřizování hypoték (srov. na př. Prinz, „Der Einfluss der Hypothekarverfassung auf das Sachsenrecht“ §. 7.; Forster, preuss. P. R. III. §. 198.), a přece stojí pruský Landrecht zcela rozhodně na půdě římské nauky o právu zástavním, jehož materielně právní povaha jest uznána. Ochranou nabyvatele, když jednal důvěřuje se ve knihu hypotekární, nemění se ničeho na materiální povaze zápisu, nýbrž uznává se toliko právní působnost jeho na prospěch poctivého nabyvatele i v těch případech, v kterých postrádá se některých náležitostí

práva materiálního (zejmena existence požadavku a práva auktorova se dotýkajících).

Podobně i v saském obč. zákonníku přísně jest provedena zásada hodnověrnosti, ale povaha intabulace co pouhého aktu formálního není uznána, spíše výslovně vyměřena odvislost působnosti vkladu na podmínkách práva materiálního. (Srov. §§. 276.—278., 387.—389., 463., 465. sask. o. zák., k tomu Schmidt, Vorlesungen über das sächs. Privatrecht §. 61.)

A ne jinak má se věc v právu rakouském. Seznali jsme, že zásada publicity ve směru záporném bezvýminečně, ve směru kladném však obmezeně (dle jiných neobmezeně) jest uznána a přece zápis není aktem formálním.

Jako povaha tradice v právu materiálním zůstává nedotknuta, nabyl-li poctivý nabyvatel přes nedostatek práva auktorova vlastnictví věcí movitých (sr. §§. 367., 371., 824. obč. zák., čl. 306. až 307. obch. zák.), právě tak nemění se na povaze intabulace ničeho tím, že neobmyslný nabyvatel v některých případech dosáhl na nemovitostech vlastnictví a jiných práv věcných přes právo předchůdcovo.

Naopak může opět zákonodárství knihovní vysloviti úplnou neodvislost práva vkladem vznikajícího od materiálního důvodu (causa), uznávati tudíž povahu aktu tabulárního co pravého aktu formálního, a přece nemusela by zásada věrohodnosti knih veřejných býti šetřena, na př. kdyby uznávala se za platná věcná práva, zejmena věcné zásady, jež nejsou v knihách veřejných zapsány, aneb kdyby v platnosti byť i jen částečné byla věta: Nemo plus dat, quam habet.

V novější době ovšem objevuje se snaha, akt tábulární učiniti nezávislým na podmínkách práva materiálního a od těchto úplně jej odloučiti; avšak nelze zapříti, že tu největší jest opatrnosti potřebí, abychom se uchránili nebezpečí nestvůr legislatorních.

Dokud vím, pojal toliko zákon daný dne 4. prosince 1868 č. 45. Zák. (§§. 2., 4., 6., 7., 28., 33.—36.) pro město a okolí Hamburku akt tabulární co čistě formální povýšiv myšlenku tu za právo positivní.*)

---

*) Ano i v meklenburském knih. ř. dochovaly se zbytky pojímání zápisu se stanoviska práva materiálního. Sr. též: Bähr, die preuss. Gesetzentwürfe über die Rechte an Grundvermögen 1870

Naproti tomu ovšem sleduje návrh nového zákona pruského o vlastnictví pozemkovém a právu hypotekárním z roku 1868 *) — tendenci, učiniti z ingrosace vlastnictví v případě dobrovolného scizení, jakož i ze zápisu zástavy a osobních služebností akty formální, zachovávaje při tom i princip publicity dle jeho positivní a negativní stránky. (§§. 2., 6., 7., 17., 18., 19., 20., 40. . . . návrhu z r. 1868).

Ve všech ostatních případech na př. zapisuje-li se vlastnictví dědicům, zachovává ingrosace i podlé pruského návrhu povahu práva materielního, aniž by však tento vzdal se některé z důslednosti principu publicity, jak již v právě nynějším uznání svého došly, na př. jde-li legitimování se vlastníka knihovního ku zřízení zástavy.

Též nový rakouský zákon o knihách pozemkových ze dne 25. července 1871 opětným jest dokladem, že křivé jest domnění těch, kdož předpokládají, že zásada publicity a pojímání zápisu co aktu formálního logicky spolu souvisejí a vzájemně na sebe působí.

Co do práva materiálního stojí zákon tento na půdě všeob. obč. zákona, nezná tudíž intabulace co aktu formálního (sr. §§. 13. až 18., 21.—24., 26., [požadavek platného právního titulu] a j. v.), a přes to nedochází zásada věrohodnosti v §§. 61.—71. úplného, nýbrž jen částečného uznání.

Nový zákon knihovní nikde nevyslovil ve skladbě všeobecné zásadu, že ten, kdož jednal důvěřuje v knihy veřejné, ihned a bezvýminečně v právu nabytém se chrání, nýbrž uznává ji jen kasuisticky, při čemž — jak posavadní legislace — činí rozdíl mezi původní neplatností aktu tabulárního a pozdějším pominutím práva platně zapsaného. V případě pak posledňejším výslovně obmezuje zásadu tu toliko pro případ

---

str. 50. násl. — Zcela odůvodněny jsou námitky Bährovy na str. 55. proti návrhu pruskému, pokud tento povoliti chce toliko jediný spůsob zřizování hypoték, totiž — spůsob směnky pozemkové! I jiné poznámky Bährovy jsou hodny uvážení pilného a mnohé z nich mohly by stoletou zkušeností rak. zákonodárství, na poli tomto nabytou, dojíti potvrzení svého, na př. ony na stránce 118. uvedené.

*) Úřední vydání: „Die preuss. Gesetzentwürfe über Grundeigenthum und Hypothekenrecht nebst Motiven". Berlin 1869.

promlčení práva a vydržení naturálního (§. 1500. ob zák. obč.). Sr. §§. 69.—71. nov. knih. zák.

Dokladem, že mylná jest nauka Exnerem hájená: že věcné právo o důvěře v knihy veřejné nabyté vždy ihned a bezvýminečně proti každému odporu se chrání a že tudy princip veřejné víry chrání jedenkaždý formálně správný akt tabulární o sobě — jest zejména §. 63., odstavec 2. knihov. z.

Praví se tam: „Nach Ablauf dieser Fristen (sc. der Rekurs- und Klagefrist) kann auf die Löschung der bestrittenen Einverleibung gegen dritte Personen, welche noch vor der Streitanmerkung (sc. über die nach Ablauf jener Fristen eingebrachte Klage) weitere bücherliche Rechte darauf erwirkt haben, nur dann erkannt werden, wenn sie sich hinsichtlich der Giltigkeit derselben nicht im guten Glauben befunden haben."

Má-li tudíž ten, kdož formálně správným a řádně doručeným zápisem knihovním nabyl práva zapsaného důvěřuje se ve knihy veřejné, chráněn býti, jest potřebí, aby marně uplynuly lhůty zkráceným a náležitě zpraveným interessentům (odpůrcům) k odvolání i k žalobě položené.

Zato neprospívá dle §. 64. kn. zák. osobám třetím důvěra v knihy veřejné ničím, pakliže ti, jichž se týkalo, v zápisu neplatném řádně zpraveni nebyli.

Neboť odpor proti zápisu takovému čili žaloba o výmaz jeho promlčuje se teprvé ve 3 letech, počínajíc dnem, kdy o knihovní zápis žádáno bylo; pak teprvé — tudíž knihovním promlčením — jistě a bezpečně dosahuje takový nabyvatel — ač byl-li bezelstným — práva zapsaného.

Toliko v §. 71. chrání se důvěra v knihy veřejné ihned a bezodkladně, i nevyhledává se ani uplynutí lhůt shora uvedených, totiž: když osoba třetí, důvěřujíc v knihy veřejné, nabyla práv v knihách platně zapsaných, kteráž však skutečnostmi pozdějšími a z knih ne patrnými změněna neb zrušena byla.

Zásadu tuto vystavenou v §. 71. nového kn. zák. vytkl však již vš. obč. zák. v §. 1500. a nevykazuje tedy zákon nový kromě případností v §§. 61. a 63. cit. zák. zmíněných, žádného pokroku co do provedení positivné stránky zásady věrohodnosti knih veřejných.

Z celého rozboru tohoto nabýváme přesvědčení:

1) Že princip publicity v našem právě rak. došel ve směru záporném ouplného, ve směru kladném částečného jen

a výminečného uznání,*) a že i historicky i dogmaticky křivé jest mínění těch, kdož jednak shledávají ouplné uznání principu publicity v obč. zák., jednak popírají toto docela.

2) Že zásada veřejné víry nestojí nikterakž v žádné logicky nutné spojitosti s pojmutím aktu tabulárního co aktu formálního, ale že spíše oba pojmy mohou i jdou skutečně svou cestou.

O rukojemství.

§§. 1346.—1368., §. 1373., §. 1374.

Podává **Frant. Daneš.**

(Dokončení.)

V. O realisování závazků rukojemských.

1. Výkon práva rukojemského v tom záleží, že věřitel upomenuv dlužníka svého soudně či mimosoudně, neobdržev ale žádného zaplacení, již druhý den na to (§. 903.) může se obrátiti na rukojmě, zapravení dluhu žádaje. §. 1355.

Předpokládá se tudíž: aby dluh byl dospělý, aby o dluh byl dlužník upomínán, a aby tento buď zcela nebo částečně neplatil. Podmínky tyto úplně dostačí. Pokud však se nesplnily, má rukojmě, na něhož se naléhá, exceptio ordinis. Dle obchodního zákona čl. 281. panuje zde však výminka, neboť rukojmě obchodních pohledávek, neb rukojmě, jehož rukojemství jest obchodem, nemá vůbec této obrany.

Dle římského práva bylo rukojemství závazkem mnohem mírnějším, neb věřitel musel dlužníka vyžalovati a to-li teprv k jeho uspokojení nevedlo, směl na rukojmě se obrátiti.*) Rakouské právo patrně tedy rukojemskou závaznost zostřilo — aniž

---

*) Viz čl. „Pokud chrání se důvěra v knihy veřejné dle nového knihovního řádu ze dne 25. července 1871“ v „Práv.“ r. 1871 str. 756. násl.

*) Ovšem teprvé od Nov. 4. c. 1.; neboť klassickému právu byla exceptio excussionis neznáma; ano i v Codexu c. 3. 5. C. 8. 41. nalezáme ještě právo starší. — Také pruské právo žádá, aby prvé na hlavního dlužníka marně bylo žalováno. Srov. §. 283. I. 14.; rovněž saský zák. §. 1461.

by se právě tato úchylka snad slušností ospravedlniti dala. Rukojemství přec jen směřuje k zjištění, nikoli i k pohodlí věřitele.

Však jako dle římského stává i dle rakouského práva výminečných případů, v nichž beneficium ordinis odpadá a na rukojmě bez ohledu na hlavního dlužníka přímo a zprvu nastoupeno býti může. Případy ty jsou dva dle §. 1356. ob. zák. obč., když totiž dlužník upadl v konkurs aneb když není známo, kde se zdržuje; obojíkrát však předpokládaje, že věřiteli viny přičítati nelze. (§. 1356.) Výminky to slušností i praktičností odůvodněné, neb pravidlo, pouhé upomenutí totiž, v jednom případě není nic platné, v druhém se nedá provésti.

Byl-li by tedy na př. věřitel bez příčiny váhal na zaplacení dluhu dospělého nastupovati neb nebyl-li vůbec, spoléhaje na rukojemství, se staral o poměry peněžité dlužníkovy, není mu volno užiti práva výminečného z §. 1356., ale musí se podrobiti pravidlu, čekati na případ, až bude moci dlužníka vypátrati, by jej upomenul, a vyčká-li, pak mu bude rukojmě vůbec jen tenkrát a potud práv, pokud z toho nebude míti škodu (rukojmě), moha se sám lehce hojiti na dlužníku (pomocí podrukojmě neb zástavy). §. 1364.

§. 1356. ostatně stanoví i úchylky od jiného pravidla, totiž že jen pro ten případ jest rukojmě práv, pro který se výslovně zavázal. Ručí-li tedy rukojmě jen pro případ, v němž dlužník nebude moci zaplatiti, následuje z toho pravidlem, že věřitel teprv, až dlužníka vyžaluje, eventuelně i exekuci marně vykoná, se bude moci na rukojmě obrátiti, neb jen tenkrát bude položená výminka záruky splněna. Však v mimořádných případech §. 1356. (exekuce a nezvěstnost dlužníka) dovoluje zákon věřiteli ihned se obrátiti na rukojmě, jakoby podmínka byla splněna.

Dle římského práva bylo více výminek, kde beneficium ordinis odpadalo (notorická insolvence dlužníka, naturalis obligatio dlužníkova), jichž však nebylo dle našeho práva potřebí, an má obrana z beneficia ordinis zcela jiný význam, nutíc toliko k upomínání dlužníka, nikoli i k jeho žalování.

2. Předpokládaje, že nastalo dle §§. 1355., 1356. pro věřitele právo, obrátiti se na rukojmě, bude tento moci užiti všech obran, jež by byly příslušely samému dlužníku, argum. §. 1354. a contrario. A k tomu cíli bude se museti, pokud možno, s dlužníkem dorozuměti, dříve než snad k žádosti věřitelově zaplatí, jinak ponese škodu z neužití té neb oné obrany, jež by byla

nárok věřitelův zcela neb aspoň částečně vyvrátila. Za tou příčinou ustanovuje §. 1361. za právo, že opomenuté obrany může užiti věřitel proti regresu rukojmě. Formelního jakéhosi zastoupení (jako u správy) tato denunciace však nevyhledává.

Však ony obrany, jež mají svůj důvod jediné v osobních poměrech dlužníka k věřiteli, nepřísluší rukojmí. To platí hlavně dle §. 1354. o obraně z §. 363. soudního řádu, o obraně zvané exceptio competenciae.

Jakož vůbec v osobě rukojmě nové excepce mohou se zakládati, na př. exceptio pacti de non petendo in personam a mimo to přísluší hlavně každému rukojmí exceptio doli proti žádosti za zaplacení toho, čeho byl věřitel vlastní, třeba i dost malou vinou od dlužníka zaplaceno neobdržel, pokud by rukojmě zaplacením škodu vzal. §. 1364. Protirukojmí má tu obranu i bez tohoto posledního omezení. §. 1361.

3. Předpokládaje, že rukojmě stojí právu, v zaplacení toho, zač se byl zaručil, musí se za to míti, že zaplatil cizí dluh, jen ten případ vyjímaje, že by se byl výslovně k dlužníkovi vyjádřil, že na vlastní vrub ručí.

Ve všech jiných případech musí mu dáti zákon právo, ze své škody na dlužníku se hojiti. V mnohých případech bude se to moci státi již z důvodu zvláštních poměrů mezi oběma, na př. žalobou pro socio, mandati, negotiorum gestio. Mimo tyto propůjčilo však římské právo všeobecně rukojmím beneficium cedendarum actionum, právo tedy žádati postoupení žaloby. Dle rak. práva podobného dobrodiní ani potřebí není, neb platí zásada obecná (§. 1358.), že zaplacením cizího dluhu plátce vstupuje v práva věřitele, že tedy dluh tím nepomíjí, jako vedlé římského práva, nýbrž dlužník vypadnuv z povinnosti oproti věřiteli upadne do ní proti zaplativšímu co nynějšímu věřiteli. Platíť zde cessio necessaria, a rukojmí ipso jure stává se věřitelem toho, za koho posavád ručil, — nastupuje i ve všechna akcesorní práva. Toliko ukládá §. 1358. věřiteli povinnost, odevzdati rukojemci všechny právní průkazy a prostředky zjišťovací (zástavy).

Sem spadá také ustanovení §. 1360. Zaručil-li se kdo za dluh, jenž již zástavním právem od kohokoliv zřízeným zjištěn byl aneb zároveň s rukojmím se zjišťoval, musí se za to míti, že rukojmě se zaručil jen z příčiny a v ohledu na tak jistý dluh, maje sám na takovém zástavním právu, kdyby platiti musel, výhlídku jistoty za svou škodu. Zcela patřičně zapovídá tedy

§. 1360. věřiteli vzdávati se na škodu rukojmě takových zástavních práv, ač tato vlastně jen v prospěch jeho ustanovena jsou a tedy od něho vzdáním se zmařena býti mohou. Ohledně jiných, rukojemství pozdějších, zástav to ale neplatí, §. 1360., neboť zde také důvody slušnosti shora uvedené odpadají. — Samo sebou se pak rozumí, co §. 1360. dále ustanovuje, že zůstane věřiteli slušné právo, chce-li za svůj dluh dříve užiti rukojmě než zástavního práva, kteroužto facultas mu ani slušný zákon vzíti nemůže.

Konečně ustanovuje §. 1365. k větší jistotě a ku prospěchu každého rukojmě, že má právo žádati jistoty (zástavou neb protirukojmím) na dlužníku, na něhož ručí, pakliby nastalo důvodné nebezpečí pro rukojmě z hrozící insolvence neb z uprchnutí (odstranění se) dlužníkova ze zemí rakouských. Mimo to jest ještě §em 1364. tomu rukojmí, jenž s přivolením dlužníka se za něho samého zaručil, dáno právo, žádati za zjištění již tehda, když a jakmile nezaplatil v čas, aniž by právo to vyhledávalo, aby byl již věřitel na dlužníka (marně) naléhal. Dle římského práva mohl žádati v tom případě rukojmí docela za propuštění ze svého závazku.

Práva toho nemá dle §. 1364. rukojmě, jenž o své újmě se zavázal.

VI. O minutí rukojemství.

1. Rukojemství pomíjí jako každá jiná obligace: zaplacením; uplynutím doby, pro niž se rukojmí zavázal, §. 1363.; minutím zvláštní podmínky rukojemství; propuštěním rukojmě věřitelem, jež jej ale nezbavuje závazku vůči spolurukojmím, §. 1363., §. 896.; konečně i pravidelným promlčením 30letým, běžícím od doby, kdy mohl rukojmě platně žalován býti. Pokud ale rukojmě zjistil svůj závazek zástavou a tato v rukou věřitele se nachází, promlčení místa nemá. §. 1483. To platí, jakmile i jen za dlužníka samého zástava v detenci věřitele trvá, nikoli ovšem naopak.

2. Pravá povaha rukojemství jeví se teprvé v specifičních způsobech jeho mijení.

a) Co akcessornímu závazku nelze mu o sobě státi a proto sdílí v tom ohledu osudy základní pohledávky. S ní jest co přírůstek spojeno, padáním její podstaty padá i ono, byť by třeba nová pohledávka na místo staré i hned vstupovala. Tak dobře jako tedy přestati musí přirozeně zá-

vazek rukojmě, splněn-li byl dluh zaplacením neb druhými surrogaty platu (deposicí atd.), tak musí i zničen býti compensací hlavního dluhu, jeho novací, vzdáním se ho, transakcí, promlčením hlavního dluhu, konfusí jeho se závazkem rukojemským a konečně i kasuelní zkázou předmětu pohledávky, byla-li jím species. A sice mizí rukojemství tou měrou co pohledávka hlavní. §. 1363.

b) Zvláštní spůsob pomíjení závazku rukojemského následuje z §. 1367. Rukojemství zavazuje i dědice, tenkrát ale, když rukojemská smlouva, nejsouc ani hypotékou ani zástavou zjištěna, v účincích svých přešla na dědice, po 3 léta však ač mohla (přec), nebyla proti dědicům ani soudním ani mimosoudním upomínáním v platnost přivedena, pomíjí závazek dědiců promlčením. Že to neplatí o dědicích „rukojmě a plátce", výslovně ustanovuje dvor. dekr. ze dne 19. září 1837 č. 229.

V §. 1366. vytknul zákon ustanovení, jež však samo sebou se rozumí. Kdyžby se byl totiž někdo zaručil všeobecně za celou nějakou záležitost, má po jejím skončení právo žádati, by se vše zúčtovalo, aby se ukázalo, zůstávají-li ku konci přec nějaké zbytky, za něž by effektivně měl ručiti, pakli však zúčtování vede k vyrovnání, aby nabyl jistoty, že rukojemství jest prost.

Na konec ještě vytknouti sluší poměr přednosti mezi rukojemstvím a zástavním právem co oběma zjišťovacími prostředky, jak jej stanoví §. 1374. Patrně dává zástavní právo vždy větší jistoty rukojemství. Proto praví zákon, že ve všech případech, kde nastupuje na někoho povinnost (ze smlouvy, rozsudku, rozkazu soudního —), dáti někomu jistotu, to učiniti povinen jest nejdříve zástavou neb hypotékou. Rukojemstvím, satisdatio, nelze té povinnosti učiniti za dost, leč by bylo zhola nemožno zástavu neb hypotéku od něho nabyti.

Praktické případy.

Podmínky zahájení konkursu (k §. 66. kn. ř.)

Albert Zlatohlávek přivedl ve své žádosti ze dne 1. dubna 1871, že mu Jan. H. z platebních rozkazů směnečné sumy

191 zl. 87 kr., 1000 zl. a 433 zl. 40 kr. s přísl. dlužen jest, že na něho vedl mobilární exekuci, kteráž však účinku neměla, poněvadž Jan H. své veškeré movité jmění postoupil manželce své. Opíraje se o tyto prokázané okolnosti, kladl Albert Z. prosbu: aby Janu H. nařízeno bylo, že má jemu při roku dle §. 63. k. ř. položeném pro uvedené pohledávky jistotu dáti, aneb sepsání jmění i dluhů svých předložiti a prokázati, kterak by mu pohledávky tyto zaplatiti mohl, sice by o jmění jeho konkurs počal.

Žádost tato byla od první a druhé stolice naprosto zavržena, třetí stolice však vyhověla této žádosti, poněvadž o tom, zdali dlužník exekucemi stíhán jest, rozhodovati sluší teprvé dle toho, co bude prokázáno při roku, jenž má býti k žádosti za početí konkursu ustanoven, a nařídila, aby se vedlé §. 63. k. ř. stání ustanovilo.

Při tomto stání udal Jan H., nečině proti pravosti pohledávek Alberta Z. žádných námítek, že není s to, aby tomuto pro pohledávky jeho jistotu dal, poněvadž nemá žádného jmění, a proto také nemohl žádného sepsání jmění předložiti, a poněvadž pokud mu známo, pouze správci A. z K. 2000 zl. dlužen jest, nepřinesl také žádného se-psání dluhů.

Odpůrce popřel, že by Jan H. žádného jmění neměl, ant provozuje živnost v H., a trvaje na zahájení konkursu prohlásil, že útraty, které by s početím konkursu vzešly, sám založí, dokládaje, kterak teprv zahájením konkursu se ukáže, má-li Jan H. nějakého jmění neb ne.

Jan H. uvedl posléz, že nikoliv on, nýbrž manželka jeho živnost v H. provozuje.

C. k. krajský soud v P. zavrhnul výměrem od 11. listopadu 1871 žádost Alberta Z. o početí konkursu na jmění Jana H.; protože týž neprokázal, že Jan H. od více věřitelův exekucemi stíhán jest, tudíž podmínek v §. 63. k. ř. obsažených tu není.

C. k. vrchní soud zemský zavrhl rekurs na tento výměr podaný

proto,

že Jan H. při stání dne 6. listopadu 1871 zřejmě udal, že nemá nižádného jmění, tedy ani takového, které by stačilo k uhražení nákladu na zahájení konkursu, tedy dle §. 66. k. ř. 1. odst. 2. alin. konkurs počíti nemůže, ostatně stěžující až posud právního prostředku §. 66. k. ř. 2. odst. neužil.

Mimořádné stížnosti Alberta Z. dal c. k. nejvyšší soud místo, a změniv nálezy obou nižších stolic, svolil k žádosti Alberta H. o zahájení konkursu na jmění Jana H. a nařídil c. k. krajskému soudu, aby ostatní dle zákona opatřil,

uvažuje, kterak dlužník Jan H. sám se přiznal, že má více věřitelů uvažuje, že se tímto jednáním nezjistilo, že by týž žádného jmění neměl, poněvadž jeho pouhé tvrzení, že ničeho nemá, nedokazuje nemajetnost jeho, uvažuje dále, že se stěžující sám nabízí, náklad na početí konkursu založiti, uvažuje konečně, že tedy nestává onoho zákonního předpokládání, při kterémž zahájení konkursu dle §. 66. k. ř. místa by nemělo.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. března 1872 č. 1718.

Fr. Trykar, c. k. soudní adjunkt.

V které lhůtě má se podati stížnost na výměr, jímž byl povolen vklad exekučního práva zástavního? Může se vésti exekuce pro pohledanost knihovně zjištěnou i na jiné jmění hypotekárního dlužníka?

K žádosti Františka Kurky ze dne 18. ledna 1872 č. 441. povolil c. k. krajský soud v Mostě výměrem ze dne 20. ledna 1872 č. 441. Františku Kurkovi co cessionáři manželů Bendových vklad exekučního práva zástavního 1) na polovici domu č. 172. v Mostě a pole č. top. 1973. dříve Emanueli Haškovi, nyní jeho manželce Anně Haškové náležející, v pořadí práva zástavního pro pohledanost 933 zl. 41 kr. vydobytého, a 2) na polovici domu č. 172. v Mostě a pole č. top. 1973. již dříve Anně Haškové náležející, jakož i na poli č. top. 2677. ve výměře 1246$^1/_2$□ sáhů pro pohledanost 933 zl. 4 1 kr. i s 6% úroky z prodlení ode dne 26. července 1870 dále jdoucími a soudními náklady v částce 11 zl. 60 kr. r. m.

Na výměr ten podala Anna Hašková dne 25. února 1872 pod č. 1321. civ. stížnost, která jí však výměrem téhož soudu ze dne 28. února 1872 co opozděná vrácena byla, protože žádost za vklad exekučního práva zástavního dne 18. ledna 1872 tudíž v čas podána byla, když ještě dřívější zákonové knih pozemkových se týkající, v platnosti byli, protože žádost ta dne 20. ledna 1872

vyřízena byla a vyřízení dne 5. února dodáno bylo, musí se rozhodnutí otázky, ve které lhůtě na vyřízení to stížnost podána býti měla, dle dřívějších zákonů v příčině veřejných knih vydaných a nikoli dle §. 127. zákona ze dne 25. července 1871 č. 95. říš. zák. státi a dle §. 3. min. nařízení ze dne 28. srpna 1860 č. 205. říš. zák. stížnost co pozdě podaná vrácena býti.

I na výměr tento podala Anna Hašková stížnost.

Rozhodnutím ze dne 11. března 1872 č. 8429. změnil c. k. vrchní soud zemský vzhledem k čl. IV. a §. 127. ob. kn. ř. výměr ze dne 28. února 1872 číslo 1321. a nalezl, že stížnost ze dne 25. února 1872 v čas podána jest, k této stížnosti pak změnil výměr ze dne 20. ledna 1872 č. 441. v ten způsob, že žádost Frant. Kurky za vklad exekučního práva zástavního na polovici domu č. 172. v Mostě a pole č. top. 1973. stěžovatelce od Emanuele Haška nepostoupené, jakož i na pole č. top. 2677. pro pohledanost 933 zl. 41 kr. s přísl. se zavrhuje; protože se stěžovatelka při soudním narovnání dne 10. března 1871, na jehož základě za exekuci se žádá, zavázala, že exekvovanou pohledanost pod následky exekuce na polovici domu a pole, Emanueli Haškovi dříve náležející a pro tuto pohledanost již dříve v zástavu vzatou zaplatí. Za tou příčinou jest exekvent také oprávněn, jenom na tyto podíly právo vésti, nikoli ale i na jiné jmění stěžovatelce náležející.

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovolací stížnosti Františka Kurky rozhodnutí c. kr. vrchního soudu zemského; protože pokud se formální stránky týče, nový všeobecný knihovní řád ze dne 25. července 1871 č. 95. říš. zák. dle čl. I. po uplynutí šesti měsíců ode dne svého prohlášení dne 15. srpna 1871 v příčině všech knih veřejných, které se vedou o nabývání, obmezení a zrušení práv věcných k věcem nemovitým do těchto knih zapsaným platnosti nabyl, a to bez rozdílu zdali za nabývání, obmezení a zrušení práv věcných v řízení nesporném aneb v cestě exekuce se žádá a toto se povoluje; neb dle článku IV. ob. kn. ř. pozbyly ode dne platnosti tohoto zákona veškeré zákony a nařízení věcí tohoto zákona se týkající, pokud se tímto zákonem upravují, své moci; z té příčiny musí se vzhledem k tomu, že v §. 127. ob. kn. ř. lhůta k rekursu na výměry tabulární bez rozdílu upravena jest, dle tohoto §. 127. posuzovati, zdali rekurs na knihovní výměr ze dne 25. února 1872 v čas podán byl. Dle toho §. musí uznáno býti, že stížnost od Anny Haškové na výměr tabu-

lární ze dne 20. ledna 1872 č. 441. jí dne 5. února 1872 dodaný dne 25. února 1872 tedy teprv 20. dne podaná, v čas podána byla.

2) Co do věci samé zakládá se pohledávka 933 zl. 41 kr. postupem na Fr. Kurka převedená a jen na polovici domu č. 172. v Mostě a pole č. top. 1973. Emanueli Haškovi náležející právem zástavním pojištěná toliko v dlužním úpisu Emanuela Haška ze dne 4. března 1869, pročež může jenom tento za osobního dlužníka pokládán býti a když tedy Anna Hašková trhovou neboli postupní smlouvou ze dne 22. března 1870 tuto polovici svého manžela knihovně nabyla, stala se pouze hypotekární dlužnicí této pohledanosti 933 zl. 41 kr., mohla jen co hypotekární dlužnice žalována býti, aby z pohledanosti té splatnou částku 333 zl. 41 kr. zaplatila, a také byla jenom v této své vlastnosti žalována. Když tedy při stání k této žalobě na den 10. března 1871 položeném o celé pohledanosti 933 zl. 41 kr. soudní narovnání učinila, při tom ale výslovně jenom co nynější majitelka polovice domu č. 172. v Mostě a pole č. t. 1973. jejímu manželi Emanueli Haškovi náleživší k tomu se znala, že pohledanost 933 zl. 41 kr. s 6% úroky ode dne 26. července 1870 dlužna jest a se zavázala, že pohledanost tu s přísl. z této polovici domu č. 172. v Mostě a pole č. top. 1973. zaplatí: nemůže exekuční právo zástavní pro tuto pohledanost na jiné, nežli právě toto v zástavě již se nacházející jmění Anny Haškové povoleno býti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 28. května 1872 č. 5404.

J. Hellmann.

O příslušnosti ve sporných věcech, jež se týkají práva vodního.

Antonín Jahoda podal dne 21. července 1871 k c. k. okresnímu hejtmanství v N. stížnost na Jana Krejčího, že tento svedl vodu, kteráž ode dávna z malé bystřiny na jeho louku odtékala, na svoje s ním mezující luka a že tím porušil jeho právo, jež byl až dosaváde pokojně vykonával.

Při ohledání sporné věci na místě samém vyšlo na jevo, že ona bystřina povstává toliko ze sraženin atmosferických, kteréž shromažďují se ve stavení a na jednom z pozemků žalovaného

u větším množství následkem dešťových přívalů a pak směrem přes celou cestu a pastviny obecní odtékají zvláštním průkopem, kterýž se táhne po kraji louky žalobníkovy i žalovaného; voda tato vtéká pak do potoka obecního.

Při stání přiznal se žalovaný k činu rušebnému, že totiž průchod, kde voda na luka žalobníkova se rozlévala, drnem ucpal, ale zároveň tvrdil, že k tomu měl dobré právo, ješto prý užívání vody oné toliko jemu samotnému přísluší.

C. k. okresní hejtmanství rozhodlo nálezem ze dne 14. srpna 1871 č. 3719. ve prospěch žalujícího a odsoudilo Jana Krejčího pro přestoupení zákona vodního vedlé §§. 71. a 72. téhož zákona ze dne 28. srpna 1870 č. 71. z. z. k pokutě 5 zl., jakož jemu i nařídilo, že má zamezený průchod opět otevříti, žalobníkovi ve zvlažování jeho louky nebrániti a zapraviti náklad za příčinou místního ohledání vzešlý.

Příčiny.

Hledíc k okolnosti, jíž nebylo se žádné strany odpíráno, že se totiž od dávných let svádí voda z řečeného potoka k zavlažování obojích luk, a sice nejprvé louky žalobníkovy, pak i louky žalovaného, a to tak, že ji každý v čas větších přívalů dešťových svádí ku své potřebě: nelze přiřknouti žalovanému právo, aby mohl jen sám užívati té vody ku zavlažování své louky, leč by dokázal, že práva takového již na základě dřívějších zákonů nabyl.

Poněvadž však toho v řízení kommissionálním neprokázal, muselo se žalobě dáti místo.

V rekursu dokládal žalovaný, že jest v držení louky své již po 38 let a že po celý ten čas vody sporné toliko on sám užíval pro svou louku; toto jeho právo porušil prý žalobník tím, že zřídil sobě vodovod na svou (žalobníkovu) louku, neměv k tomu práva nižádného a on (žalovaný) prý toliko užil svého práva, když vodovod onen, bezprávně zřízený, zadělal a do předešlého stavu opět uvedl.

C. k. místodržitelství dotázavši se c. k. vyššího soudu zemského v Praze v příčině příslušnosti ve sporu tomto, zrušilo výměr prvé stolice

proto,

že věc nepřísluší politickým úřadům, nebo uvádí se na obojí straně, že každá ta strana užívala dotčené vody ke zvlažování

luk svých a sice žalobník ode dávna, žalovaný pak 38 roků, pročež sluší rozhodnouti spor tento pořadem práva civilního a to tím více, ješto vedlé §. 102. cit. vod. zákona zemského zůstala v platnosti své již za dřívějších zákonů nabytá práva soukromá k vodám a jiným přístrojím vodním. (Nález místodržitelský ze dne 25. října 1871 č. 50793.)

Z nálezu tohoto odvolal se žalobník k ministeriu orby, kteréž dalo jeho stížnosti místo, zrušilo nález druhé stolice a uznávajíc příslušnost úřadů politických k rozhodování dotčeného sporu, nařídilo spolu také c. k. místodržitelství, aby za příčinou rekursu žalovaného věc samo rozhodlo,

protože

v tomto případě neběží o to, aby se rozhodlo po žádosti žalujícího i žalovaného, že té neb oné straně přiznává se výhradné právo k užívání vody sporné, jakéhož sobě obě strany na základě dlouholetého užívání osobují, nýbrž spíše směřovala prosba žalujícího k tomu, aby odstraněna byla překážka žalovaným svévolně způsobená a aby byl jmenovaný vodovod do předešlého stavu opět uveden.

Poněvadž pak voda ona dle §. 3. vodního zákona českého považovati se musí za veřejnou, potřebí jest k odvádění její, jakož i ke každé změně přístroje, jímž se voda odvádí, předběžného svolení úřadu politického vedlé výslovného předpisu §. 17. cit. zákona.

Ale toho žalovaný opomenul učiniv o své vůli změnu na dosavadním vodovodu žalobníkovu, k čemuž neměl žádného práva, a čím se tudíž dopustil přestupku naznačeného v §§. 70. a 72. l. cit., pročež pro právu propadl v pokutu tam vyměřenou.

Vedlé toho vztahují se nařízení zákona vodního k této věci sporné a po §. 75. cit. náleží úřadu politickému,*) aby předsevzal řízení v té věci a konečně ji rozhodl.

Rozhodnutí c. k. min. orby ze dne 31. ledna 1872 č. 6799.

V. Petrský.

---

*) Srov. podobný případ v „Právníku“ str. 318. t. r., kdež uznána příslušnost soudní.

K §§. 1431. a 1435. ob. zák. obč.

Odevzdal-li kdo někomu peníze k určitému účelu, může jich vedle §§. 1431. a 1435. ob. zák. obč. nazpět požadovati, když jich tento k účelu tomu neobrátil.

Jan Krejčí podal k c. k. měst. del. okresnímu soudu v Plzni žalobu na Josefu Petrovou, v nížto v podstatě uvedl as toto:

Na usedlosti č. 41. v Německém Březí pojištěn jest pro Kateřinu Petrovou otcovský podíl 983 zl. $35^1/_4$ kr. konv. m., kterýžto podíl jí vlastníkem této usedlosti Josefem Petrem — jejím to bratrem — vyplacen býti měl.

Josef Petr postoupil vedlé svadební úmluvy ode dne 8. října 1858 spoluvlastnictví k této usedlosti č. 41. v Německém Březí své nevěstě Kateřině Krejčové — moji to dceři — z té příčiny, že mu tato nevěsta svadebního věna 1700 zl. konv. m. přinesla.

Co do vyplacení tohoto věna bylo ještě před vyhotovením svadební úmluvy u přítomnosti ženicha Josefa Petra, jeho matky Josefy Petrové, pak nevěsty Kateřiny Krejčové a mne, jakožto otce nevěstina, mezi námi umluveno, kterak já na srážku tohoto mé dceři Kateřině Krejčové přislíbeného věna sestře ženichově Kateřině Petrové hned na zimu neb o masopustě její otcovský podíl 983 zl. $35^1/_4$ kr. konv. m. vyplatiti mám.

Okolo hromnic 1859 přišla Josefa Petrová se svým synem Josefem Petrem — mým zetěm — do mého příbytku, žádajíc, abych peníze přichystal, že se dcera Kateřina vdávati má; což jsem já také splnil; neboť den před hromnicemi 1859 odevzdal jsem této Josefě Petrové v jejím příbytku na hotovosti 1000 zl. konv. m. pro dceru Kateřinu, řka při tom: „Tu máte ty peníze pro Kateřinu."

Josefa Petrová ty peníze přijala. Důkaz o tom vedu svědky a přísahou rozhodovací.

Dne 13. října 1861 zemřel její syn Josef Petr a při pojednání pozůstalosti po něm vyznala matka Josefa Petrová, že jest otcovský podíl Kateřiny 983 zl. $35^1/_4$ kr. konv. m. již vyplacen, ač není posud z knih pozemečných vymazán.

Avšak později to zapřela Josefa Petrová, řkouc vedlé soudního protokolu ode dne 2. dubna 1862, že neobdržela pro dceru Kateřinu podílu 983 zl. $35^1/_4$ kr. a Kateřina Petrová se toho do-

kládala, že má toho podílu z usedlosti č. 41. v Německém Březí až posud požadovati. Proto vidím se nucena žalovati a žádám, aby bylo za právo nalezeno: že jest Josefa Petrová povinna, aby mně ve 14 dnech výmaznou kvitanci Kateřiny Petrové na tento podíl 983 zl. 35¼ kr. odevzdala, jinak že by povinna byla, zaplatiti mně v dalších 14 dnech sumu 1000 zl. konv. m., kterou jsem ji k naduvedenému účelu byl odevzdal.

Po skončeném ústném přelíčení a výslechu svědků nalezl c. k. m. del. okresní soud v Plzni za právo takto:

Josefa Petrová jest jen tehda povinna, vrátiti Janu Krejčímu těchto 1000 zl. konv. m. a zaplatiti mu soudní náklady, jestli že on (Jan Krejčí) přísahou rozhodovací, Josefě Petrové uloženou, dokáže: „že den před hromnicemi 1859 žalované Josefě Petrové v jejím příbytku 1000 zl. do vlastních rukou odevzdal, řka při tom: „Tu máte ty peníze pro Kateřinu.“

Příčiny:

Žalující uvádí, kterak žalovaná oněch 1000 zl., kterých od něho pro svou dceru Kateřinu byla obdržela, k uvedenému účelu nevynaložila, ano i zapřela, že by jich byla obdržela a žádá, aby žalovaná odsouzena byla, jemu buď výmaznou kvitanci Kateřiny Petrové za tento podíl odevzdati, neb těchto 1000 zl. vrátiti.

Žalovaná odepřela ději od žalobníka přivedenému a klade odpor proti žalobní konečné prosbě, poněvadž prý tato ze žalobního děje nevychází.

Tento odpor jest na díle skutečný; neboť v žalobě nikdež není uvedeno, že by se byla žalovaná výslovně zavázala, kterak z těch 1000 zl. podíl dcery Kateřiny zaplatí a kvitancí na 983 zl. 35¼ kr. žalujícímu zaopatří, nemůže tedy odsouzena býti, aby takovéto nepřevzaté povinnosti dostála, pročež také první díl konečné žalobní prosby nepodstatným býti se jeví a nelze dle něho nalezti.

Co se však týče druhého dílu konečné žalobní prosby, vychází tento díl ovšem z děje žalobního, neboť když žalovaná těch 1000 zl. obdržela, by z nich podíl zaplatila, když však peněz těch k tomu nevynaložila, tož následuje z toho vedle §§. 1435. a 1447. ob. z. obč., že povinna jest, aby tuto obdrženou část peněz vrátila, poněvadž pominul právní důvod, je podržeti a poněvadž by jinak ze škody žalujícího měla užitek.

Bylo tedy vedlé §. 138. ob. ř. s. připustiti důkaz svědecký Františkem Valešem a Josefou Pavlovou o tom, kterak žalující

peníze ty žalované do vlastních rukou odevzdal, řka: „Tu máte ty peníze pro Kateřinu“, a dále svědky Josefem Kroftou a Františkem Kubíčkem o tom, že se žalovaná při sepsání inventáře po Josefu Petrovi přiznala, kterak těch 1000 zl. od žalujícího k zaplacení podílu 983 zl. 35¼ kr. obdržela.

Tento důkaz svědecký však nepodařil se, neboť svědkové František Kubíček a Josef Krofta o domnělém přiznání-se žalované ničehož nevědí a svědkyně Josefa Pavlová podobně o placení těch 1000 zl. ničehož nevěděla.

Jediný svědek František Valeš udává, že přítomen byl, když žalující ty peníze kladl, svědek však neví, kolik těch peněz bylo a udává, že je žalující nikoliv žalované, nýbrž jejímu synu Josefu Petrovi dal a že o tom ani řeči nebylo, k jakému účelu se ty peníze dávají, zejmena že se dávají pro Kateřinu. Toto seznání svědecké nesrovnává se s tím, co žalobce uvedl a nelze jè doplňovací přísahou doplniti.

Nezbývalo tedy, leč naleznouti přísahu rozhodovací.

Výrok o soudních nákladech učiněn vedlé §§. 398. a 403. ob. ř. s.

K odvolání-se žalované změnil c. k. vrchní soud zemský tento rozsudek, zavrhnuv žalobu naprosto a zdvihnuv náklady soudní první a druhé stolice z těchto

důvodův:

Dle dokladů žaloby byl se žalující zavázal, že své dceři Kateřině při jejím provdání-se za Josefa Petra věno 1700 zl. konv. m. dá, začež Josef Petr této své nastávající manželce smluvou ze dne 8. října 1858 lit. B. žaloby spoluvlastnictví své usedlosti č. 41. v Německém Březí postoupil, a bylo ještě před vyhotovením této smlouvy ústně mezi ženichem Josefem Petrem, jeho matkou Josefou Petrovou, nevěstou Kateřinou Krejčovou a žalujícím jakožto jejím otcem umluveno, kterak žalující na srážku věna 1700 zl. konv. m., jež své dceři dáti slíbil, dědičný podíl 983 zl. 35¼ kr. konv. m., na usedlosti č. 41. v Německém Březí pro Kateřinu Petrovou po otci jejím pojištěný, zaplatí.

Dle dalších dokladů žaloby odevzdal žalující den před hromnicemi 1859 následkem usnešení Josefě Petrové, matce ženicha a tedy spolusmlouvajícího, 1000 zl. konv. m. slovy: „Tu máte ty peníze pro Kateřinu.“

Žalující splnil tedy tímto placením, jež se přece patrně jenom na srážku věna 1700 zl. konv. m., které své dceři dáti se zavázal,

konalo, toliko svůj vlastní závazek, avšak s tou odchylkou od původního usnešení, že nevyplatil tento peníz přímo Kateřině Petrové k zapravení dědičné její pohledávky, nýbrž že dal ten peníz, jak se v žalobě a pře líčení toho dokládá, její matce Josefě Petrové, aby tato jej k účelu uvedenému obrátila.

Také ve smlouvě svadební ze dne 8. října 1858, jenž mezi Josefem Petrem, jakožto zletilým, a jeho manželkou Kateřinou, rodem Krejčovou, přistoupením jejího otce, právě žalujícího, učiněna byla, uvádí se, že obnos 1000 zl. na srážku přislíbeného věna 1700 zl. zaplacen jest, což když se doklady žalobní za pravdivé považují, jenom tím vysvětliti lze, že se z důvěry v poctivost žalobníkovu k této ústní úmluvě, kterak se totiž díl 1000 zl. na srážku přislíbeného svatebního věna platiti má, zřetel bral.

Neboť žalující netvrdí, že by byl těchto 1000 zl., jenž ve smlouvě lit. B. jakožto zaplacené vykvitovány jsou, před sepsáním smlouvy této své dceři neb jejímu manželu zaplatil, naopak při líčení přiznal se, že se to nestalo.

Taktéž netvrdí žalující, kterak by jej byli ti, jenž tento díl věna bráti právo mají od této doby pro placení jeho žalovali.

Ať pak i pravda jest, že žalující těchto 1000 zl. den před hromnicemi 1859 do rukou žalované Josefy Petrové s nadzmíněnými slovy položil, čemuž však tato odpírá, a byť i pravda byla, že Kateřina Petrová otcovského svého podílu 983 zl. 35$^1/_4$ kr. na usedlosti č. 41. v Německém Březí pojištěného, ani z peněz 1000 zl., od žalujícího prý do rukou Josefy Petrové položených, ani jinak od manželů Josefa a Kateřiny Petrových, jakožto držitelů usedlosti v tom dluhu zastavené, neobdržela, tož přece nelze z okolností uvedených nijak vyvozovati, čehož se v žalobě žádá.

Žalující platil vedlé úmluvy jakožto poukázaný (asignat) věno, jež platiti povinen byl, a bylo mu za to od oprávněného kvitováno, toho věna, pokud se týče této zaplacené části jeho, nikdo na něm nepohledává a třebas nebyl vyplněn účel, ke kterému část věna totiž 1000 zl. konv. m. od oprávněných spolusmlouvajících stran ustanovena byla, přece žalující z toho nemá žádného žalobního práva naproti žalované Josefě Petrové, ani aby mu odevzdala výmaznou kvitanci Kateřiny Petrové na otcovský podíl 983 zl. 35$^1/_4$ kr. konv. min., poněvadž to pro něho umluveno nebylo, ani aby mu peníz, který on vedlé úmluvy, jej jakožto dlužníka vížící, platil, vrátila; neboť z toho dá se jedině pro toho, jenž k němu oprávněn jest, vyvoditi právo žalobní, že může žá-

dati, aby Josefa Petrová peníz, dle poukázání obdržený k jeho účelu obrátila.

Vysvitá to zvláště, když se uváží, kterak svědek, František Valeš, jenž měl dosvědčiti, že žalobník těch 1000 zl. Josefě Petrové doručil řka: „Tu máte ty peníze pro Kateřinu“, zrovna na opak udal, že žalující peníze ty Josefu Petrovi, tedy zeti, k obdržení věna, jakožto trhové sumy za spoluvlastnictví usedlosti manželce postoupené oprávněnému, vyplatil, a tento je Josefě Petrové odevzdal.

Dle toho musel rozsudek prvního soudce změněn a musela žaloba zavržena býti.

Výrok o nákladech soudních a odvolacích opírá se o předpis §. 400. ob. ř. s. a dvorský dekret ze dne 9. května 1865 č. 426. sb. zák. pr.

C. k. nejvyšší soud změniv rozsudek stolice druhé potvrdil rozsudek stolice první zdvihnuv oběma stranám soudní náklady první a druhé stolice a pominuv výroku o nákladech soudních stolice třetí.

Důvody.

Obě nižší stolice nedaly průchodu prvnímu dílu žalobní prosby, aby se totiž nalezlo, že jest žalovaná povinna, odevzdati žalujícímu kvitanci Kateřiny Petrové k vymazání dědičného podílu 983 zl. 35¼ kr. na usedlosti č. 41. v Německé Březí pojištěného, spůsobilou; první soudce učinil tak tím spůsobem, že vyhověv jenom alternativní prosbě za navrácení 1000 zl. od žalobníka žalované odevzdaných, když se provede důkaz přísahou rozhodovací, ukázal pak v příčinách rozhodovacích k tomu, kterak žalobní prosba za zaopatření kvitance jest nemístná, proti čemuž žalobník žádné stížnosti nepodal; a c. k. vrchní zemský soud tím, že k odvolání se žalovaného pominuv dotčené neúplnosti prvého nálezu a u věci samé nalézaje, celou žalobu zavrhl.

Nelze tedy nyní také nalézati zmatek v nálezu prvního soudce a nelze též k dovolání se žalujícího, který nálezu prvního soudce neodpíral, o této části žalobní žádosti ku prospěchu žalobníkovu nějaký výrok vynášeti, alebrž jest v soudním nálezu přestati jen na druhé části žalobní žádosti, jež vztahuje se k navrácení 1000 zl.

Tato žalobní žádost jeví se však býti důvodnou „jakmile žalující dokáže, že dotčených 1000 zl. žalované skutečně odevzdal.

Neboť, byť i bylo umluveno, že má býti z věna žalujícímu, Josefu Petrovi za jeho dceru Kateřinu slíbeného, zaplácen dědičný

podíl 983 zl. $35^1/_4$ kr., na usedlosti č. 41. v Německém Březí pro Kateřinu Petrovou, sestru to Josefa Petra, záležející, tož má přece žalující, když žalované oněch 1000 zl. konv. m. s vyjádřením: „tu máte ty peníze pro Kateřinu" odevzdal, což podle přirozeného smyslu slov jenom v ten rozum vykládati lze, že tyto peníze k tomu určeny jsou, by z nich dědičný podíl Kateřiny, dcery to žalované zaplacen byl a když žalovaná těchto peněz k určeným účelům neobrátila, vedle §§. 1431. a 1435. ob. z. obč. ovšem právo, že těchto peněz nazpět požadovati může.

Nelze namítati, že žalující tím, že na srážku věna své dcery 1000 zl. na zaplacení dědičného podílu Kateřiny Petrové dal, jenom povinnosti, na se převzaté, dostál; neb podle přiznání žalované není dědičný podíl Kateřiny Petrové až doposud zaplacen a není uvedeno, že by byla Kateřina Petrová žalovanou zmocnila, by jej přijala.

Totéž platí, když se za pravdu přijme, že těchto 1000 zl. bylo dáno jakožto splátka na věno dceřino; neboť aby věno přijala, k tomu neměla nikoliv žalovaná právo, nýbrž manžel, a jen tomu by byla příslušela námitka, že na splátku tu již ve svatebních smlouvách bylo kvitováno.

Též kdyby se i k tomuto právnímu svazku mezi žalujícím a žalovanou jakožto k asignaci hledělo, tož měl žalující, když poukazovník (Kateřina Petrová) ještě nepřijal, vedlé §. 1404. ob. zák. obč. právo, asignaci odvolati, což také, žádaje za navrácení placených peněz skutečně učinil.

Žalovaná brání se také zvláště tím, udávajíc, že jí nebyla dotčená suma odevzdána.

Jest tedy, když tato okolnost vedeným svědeckým důkazem po právu dokázána nebyla, rozhodovací přísaha, žalovanému v přítomném případu uložená, rozhodnou, pročež bylo potvrditi rozsudek prvního soudce, jenž přísahu tu nalezl.

Vzájemné zdvihnutí soudních nákladů první a druhé stolice opírá se o rozdílnost nálezů obou nižších stolic.

Nález o soudních nákladech stolice třetí minul, poněvadž žádný účtován nebyl.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudního dvoru ze dne 25. května 1870 č. 13651.

Augustin Plischke.

Zprávy
o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 1. února 1872.

Předseda: starosta p. Mat. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského.

Zapisovatel: jednatel JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomných: 19.

Pan starosta přečetl přípis daný dne 28. ledna b. r., kterýmž p. dr. Josef Milde oznamuje, že úřad jednatelský, jejž byla letošní valná hromada opětně naň vznesla, z mnohých důvodů přijmouti nemůže. Když bylo nepřijetí volby vzato k mysli a vědomosti, stalo se po návrhu páně starostovu snešení, aby prozatím nebyla sezvána valná hromada k volbě prvního jednatele, nýbrž aby druhý jednatel úřad jednatelský do té doby sám zastával, pokud by jinaké nebylo učiněno opatření.

Po té započal p. dr. Stan. Neumann přednášeti „o boji práce s kapitálem a o mezinárodní společnosti dělníků“.

Týdenní schůze dne 8. února 1872.

Předseda: starosta pan Matěj Havelka, rada při c. k. vrchním soudě zemském.

Zapisovatel: jednatel JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomných 16.

Pan dr. Stan. Neumann pokračoval ve své přednášce „o boji práce s kapitálem“, probíraje zvláště různé náhledy o pojmu hospodářského statku, o pojmu práce a kapitálu, pak o pojmu výroby a spotřeby.

Po skončené přednášce této byla řeč uvedena na velezajímavou a již ve schůzi dne 11. ledna 1872 (viz seš. VIII. „Právníka“ str. 255. n.) na přetřes vzatou otázku, jakých že — hledíc k možné devalvaci valuty — sluší užiti kautel, když jedná se o zřízení smlouvy pachtovní.

Pan dr. Stan. Neumann uvádí, že tu jest zvláště tré spůsobů, jakýmiž možno odvrátiti zlé následky devalvace valuty, a sice:

a) může ustanoveno býti, že smlouva pachtovní má býti rozvázána, jakmile by se stala změna ve valutě; aneb

b) může ustanoveno býti, aby v podobné případnosti sezván byl smírčí soud, který by, uváživ veškeré okolnosti, rozhodl, mnoho-li v nové valutě placeno býti má, tak aby pachtéř více neplatil,

než povinen jest, a propachtovatel méně neobdržel, než co žádati právo má; konečně

c) může umluveno býti, aby činže placena byla smíšeným obilím, t. j. rovnou měrou pšenice, žita, ječmene a ovsa, avšak takovým spůsobem, že pachtýři volno jest, odváděti činži i v penězích a sice v takové částce, kteráž se v době platební rovná a rovnati bude ceně smíšeného obilí na trhu napřed ustanoveném běžné.

První spůsob nelze schvalovati, poněvadž náhlé a nepředvídané rozvázání smlouvy může pro tu neb onu stranu býti nanejvýš nebezpečné a škodlivé; rovněž i druhý spůsob není dosti prospěšný, poněvadž zavdává příčinu k nekonečným sporům; jediné třetí spůsob vyhovuje i spravedlnosti i slušnosti, i pachtéři i propachtovateli. Cena obilí mnoho nekolísá, a zdraží-li se snad následkem neúrody neb z jiných důvodů ten neb onen druh obilí, nemá to na výšku činže velkého vlyvu, poněvadž tato řídí se dle poměrné ceny všech druhů obilí; ano kdyby zdražilo se i všechno obilí, neplatil by pachtéř de facto větší činži, než jakou platiti povinen jest, neb dražší-li obilí a vyšší-li nominální činže v penězích, ztrží také pachtéř za obilí více, než kdyby ceny byly nízké — on platí tedy činži vždy stejnou, ať valuta taková neb jinaká, — ať stoupá cena peněz neb padá, ať vysoké jsou ceny obilí či nízké.

Pan sekretář Fáček souhlasí s p. drem Neumannem, že ani prvý ani druhý spůsob není dosti prospěšný, a že toliko spůsob třetí zakládá se na rozumných právnických i hospodářských zásadách, myslí však, že úplatek nemusí právě ustanoven býti ve smíšeném obilí, nýbrž že se za měřítko úplatku hodí každá věc, která slouží nějaké stálé potřebě, a že v životě hospodářském dosti lehce obíhá na př. vápno, uhlí atd., předpokládaje arci, že pachtéř na pachtovaných předmětech vyrábí a vyráběti může tu věc, kterou činži platiti má. Při tom sluší bedlivě na zřeteli míti, že takovýto naturální úplatek musí vždy vyměřen býti in quanto, a že kdyby vyměřen byl co aliquotní díl z užitku, jakýž propachtovaný pozemek v tu a v tu dobu ponese, nebylo by tu smlouvy o pacht, nýbrž smlouvy společenské, a tím smlouvy vždy odvážné.

Po té sdělil p. dr. Bürgel tento skutečně se sběhlý případ:

Ve Vídni zhusta přihází se při koupi losů ta manipulace, že kupec koupené losy, aniž by jejich čísla znal, u peněžníka dříve je s tímto společně zapečetiv ponechává, a teprv po tahu, by se přesvědčil, vyhrál-li, je rozpečetí.

Někdo koupil od peněžníka pět losů a spůsobem právě vylíčeným

zapečetěné je u peněžníka ponechal. Když po tahu losy byly rozpečetěny, shledalo se, že jeden los byl vytažen, ale shledalo se zároveň, že v obálce nebylo zapečetěno pět losů, nýbrž losů šest.

Z toho povstal spor, neb jak kupec tak peněžník činili nárok na los, který vyhrál, a jedná se o to, jakým spůsobem by spor tento měl býti rozhodnut.

V soukromé rozpravě sdělil mi p. prof. dr. Randa svůj o věci náhled v ten smysl, že celý soud rozepře visí na tom, kdo na koho o vydání neb vrácení šťastného losu musí žalovati: jestli los nachází se v rukou a v držení toho, kdo jej koupil, podrží on výhru, poněvadž se peněžníkovi nikdy nepovede dokázati, že právě los, který vyhrál, nebyl prodán; drží-li los peněžník, pak zase on ve sporu zvítězí, poněvadž kupec nemůže dokázati, že los tažený koupil.

Musím se přiznati, že náhled tento na první pohled zdá se býti zcela přirozený, avšak bedlivěji o něm přemýšlejíce zajisté se přesvědčíme, že sotva jest správný.

Při rozhodování o sporu tomto nelze veškerou váhu klásti na břemeno průvodní a na předpisy soudního řádu, nýbrž zde sluší v první řadě uvažovati, jakého jest tu právního poměru mezi kupcem a peněžníkem, pokud se jedná o los, s kterýmž výhra jest spojena. A tu zajisté nelze o tom pochybovati, že ze šesti losů zapečetěných bylo pět losů vlastnictvím kupcovým, jeden los pak vlastnictvím peněžníkovým; avšak tyto rozličným vlastníkům náležející losy byly tak spojeny a tak smíšeny, že nelze více rozeznati, komu který náleží; zde tedy nastalo smíšení vlastnictví, o němž mluví §. 415. ob. zák. obč., losy staly se takto společným vlastnictvím kupce a peněžníka, a rovněž společná jest výhra, kteráž na jeden ze společných losů připadla. Podíl na losích, jakož i na výhře jest pak ten, že kupci (co vlastníku pěti losů) náleží pět šestin a peněžníku jedna šestina.

Pan rada Pešek jest také toho náhledu, že jest tu případ smíšeného vlastnictví, nesouhlasí však s tím, že by kupci patřilo pět šestin a peněžníkovi jedna šestina; p. řečník myslí spíše, že vedle práva stejný podíl na výhře musí býti vyměřen, a to z té příčiny, poněvadž dělení smíšených věcí nerovným dílem lze jenom tehda provésti, kde quantita a qualita smíšených věcí rozhoduje (na př. smíchány-li byly tři měřice žita s jednou měřicí žita atd.), zde však toho provésti nelze, ana mnohost losů jest okolností naprosto lhostejnou a nerozhodnou.

Na to byla schůze skončena.

Dr. Voženílek.



Jaký účinek má knihovní poznámka, že vlastník statku hypotékami stíženého chce část od něho odloučiti?

Výklad na poslední odstavec §. 3. zák. ze dne 6. února 1869 č. 16. ř. z.

Dle výkladu prof. dra. Randy sepsal Tr.

Jak známo upravil řízení soudní při rozlučování nemovitých statků zákon ze dne 6. února 1869. č. 18. ř. z. srov. §. 74. kn. zák. ze dne 25. července 1871), kterýžto zákon tím větší má důležitosti, an zem. zákonem ze dne 29. prosince 1869 č. 152. z. z. v Čechách (a podobně i ve všech ostatních zemích cislajtanských) prohlášena byla úplná svoboda u rozdělování pozemkův jak panských t. j. do desk zemských vložených, tak i selských a městských.

Dle zásady, že zástavní právo pro celý dluh na všech částech zastavené věci vázne (sr. §§. 3. a 13. kn. zák.) ustanovuje zákon ze dne 6. února 1869 předkem v §. 1., že k oddělení částky nemovitého statku ovšem není potřebí svolení těch osob, kterýmž věcná práva k statku přísluší, pak-li se pro oddělenou část nový, samostatný vklad knihovní zřídí a tam zapíšou všechna břemena na kmenovém statku váznoucí a sice zástavní práva jakožto hypotéky simultanní.

Má-li se však pozemek oddělený sprostiti břemen na celém statku váznoucích a to se státi musí, připisuje-li se takový dílec k jinému knihovnímu celku — potřebí jest k tomu buďsi svolení resp. odřeknutí se osob, jimž věcná práva k statku přísluší, aneb zvláštního řízení vyzývacího (§. 2. cit. zák.)

K žádosti vlastníka statku, jenž od něho část odděliti chce, má totiž soud tabulární dle §. 3. všechny osoby, pro které věcná

práva zapsána jsou, vyzvati, aby odpor svůj proti obmýšlenému oddělení ve lhůtě položené (nejméně 30denní) soudu ohlásily, jinak by se za to pokládalo, že k oddělení svolují a práv svých k části oddělené tou dobou se vzdávají, kdy tato v knihách bude odepsána.

Žádost tato budiž poznamenána v knihách veřejných při onom statku, od něhož parcela odloučiti se má.

Podle posledního odstavce dotčeného §. 3. má pak poznámka tato ten účinek, že pozdější zápisy práv věcných oddělení překážeti nemohou. („Die Anmerkung hat die Wirkung, dass die spätern Eintragungen eines dinglichen Rechtes die Abtrennung nicht verhindern können.“)

Nastává nám posouditi, zdali tomu skutečně tak, zdali toť ten pravý účinek dotčené poznámky?

Hledíce toliko ku slovnému znění uvedeného místa zákonného tázati se předkem musíme, jaká byla by konsekvence výkladu doslovného (neb grammatikální interpretace)?

Zajisté ta, že pak v tom případě, jestliže dřívější zápisníci k oddělení svolili, jen tyto dřívější zápisy, kteréž na kmenovém statku již před svou poznámkou vázly, pominuly, ne však ty, kteréž teprvé po učiněné poznámce do knih vtěleny byly, tak že by i na oddělenou parcelu přecházely ve spůsobě hypoték simultanních, any nemohly býti předmětem řízení vyzývacího prvé provedeného, takoví věřitelé nemohli by tudíž býti donuceni ku vzdání se práv svých jako oni prvější, ješto se na ně řízení vyzývací naprosto nevztahuje.

A vskutku vykazuje praxis případ eklatantní, kde všechny tři stolice soudní toliko na základě slovného sice, ale — jak tvrditi musíme a níže i dokážeme — nesprávně pojatého, doslovného znění řečeného ustanovení zákona žádost za oddělení části statku, hypotékami stíženého, rozhodli v ten smysl, že pozdější taková břemena (práva) na oddělený pozemek přenášeti se musí! [1])

---

[1]) Viz případ ten v „Ger. H.“ č. 94. r. 1871. — Nález nejv. soudu ze dne 11, října 1871 č. 12371. odůvodněn takto: „weil das Gesetz von 6. Feber 1869 Nr. 18. R. G. B. im §. 3. der grundbücherlichen Anmerkung des Trennungsgesuches nur die Wirkung beilegt, dass spätere Eintragungen die Abtrennung nicht verhindern, welche aber nach dem Gesetze mit oder ohne Uebertragung der Lasten auf das Trennstück erfolgen kann, also nicht schon selbstverständlich eine lastenfreie ist.“

Ale tu tázati se musíme, zdaliž takové doslovné pojímání nepříčí se zřejmé intenci jiných ustanovení téhož zákona, zejména §§. 1., 13. a 15. cit. zák., zdaliž neuvozuje se odpor do zákona, kterýž s právnickou jeho důsledností nijakž srovnati nelze, zdaliž k extensivní interpretaci nenutí nás úvaha, že by dle doslovného výkladu poznámka tato neměla vlastně pražádného účinku?

A vskutku tomu tak!

Předkem uvážiti dlužno, že ratio legis jest zajisté ta, aby umožnilo se volné oddělování pozemků na prospěch hospodářství a průmyslového rozkvětu, a sice v případě §§. 2. a 3. oddělování prosté závad simultánních, jež právě rozkvětu takovému přímo byly by na úkor.

Jak tu srovnávati by se mohl zřejmý úmysl zákona s výkladem, možnost tuto naprosto vymezujícím, jakýž soud onomu ustanovení podkládá, nelze nahlednouti.

Taktéž na jevě jest, že by vedlé takovéhoto křivého výkladu slov zákonných pozdější věřitelé měli většího práva vzhledem ku části, kteráž se odděliti má, než oni prvější, jichž práva před poznámkou zmíněnou do knih byla vtělena.

Neboť kdežto dřívější zápisníci mohli by i přes odpor svůj donuceni býti ku vzdání se svých práv v případech v §§. 7., 8. a 9. cit. zákona vytčených — v případě totiž: *a*) zaplacení odporujícího věřitele, kteréž tento i tehdy přijeti musí, když pohledávka peněžitá k placení ještě nedospěla (sr. §§. 7. a 8.) aneb *b*) výměrem soudním, kterýmž se prohlašuje, že odpor účinku nemá, ač jsou-li tu náležitosti v §§. 9. a 10. požadované [2]) — nemělo by u poslednějších zápisníkův takové ustanovení žádného místa!

---

[2]) Tento výrok může soudce tabulární vynésti jen k opětné žádosti vlastníkově a po výslechu strany druhé toliko tehdáž, když jde o výměnu pozemkův hospodářské kultuře věnovaných, pakli že se výměnou docílí buďsi arrondace (zaokrouhlení) aneb meliorace (zlepšení) hospodářství na pozemcích vyměněných a neutrpí tím bezpečnost pojištěné pohledávky, což posuzovati sluší dle §. 1374. ob. zák. obč. — Že výměna pozemkův ku zvelebení hospodářství slouží, dokázati lze při arrondací mapou katastrální, v druhém případě vysvědčením znalcův. Znalce tyto vyslechne polit. úřad. (Srov. nař. zemsk. zák. ze dne 5. dubna 1870 č. 33. z. z.).

Nelze však připustiti, že by pozdější věřitelé již proto, že jsou pozdějšími měli míti většího práva dřívějších.

Doslovnému výkladu však překáží hlavně i to, že by poznámka obmyšleného oddělení (§. 3.) pražádného účinku neměla, ano že by zhoršila postavení držitele statku naproti pozdějším zápisníkům.

Dle §. 3. má totiž účinek záležeti v tom: „že pozdější zápisy nemohou zameziti oddělení.“

Avšak zápisové věcných práv nemohou vůbec nikdy a za žádných okolností zameziti oddělení, pakli se toliko břemena tato na oddělený pozemek přenášejí. To nade všechnu pochybnost dokazuje §. 1. cit. zákona.

Ten účinek tudíž poznámka míti nemůže.

K čemu by vyslovoval zákon v §. 1. zásadu, že k oddělení částky nemovitého statku není potřebí svolení osob, kterýmž věcná práva ke statku příslušejí, v tom případě, pakli že se pro oddělenou část nový, samostatný vklad zřídí a tam zapišou všechna břemena na kmenovém statku váznoucí (a sice zástavní práva jakožto hypotéky simultanní), když by se vedlé §. 3. každým pádem musela zapisovati pozdější práva zástavní co hypotéky simultánní též na oddělenou část, přes to že zákon v §§. 2. a 3. zvláště o tom případě pojednává, jak oddělení provésti se má řízením vyzývacím prosté všelikého břemene knihovního, lpícího na statku kmenovém?

Poznámka, že vlastník statku závadami stíženého, obmýšlí[3]) část nějakou od něho odloučiti, má zajisté a může jediné míti vedlé úmyslu zákonodárcova účel ten, aby mohl svého času provésti nezavazené oddělení parcely od svého statku kmenového,

---

[3]) Tato poznámka, o kteréž mluví §. 3. v posledním svém odstavci, nesmí se směšovati s poznámkou v §. 13. uvedenou. Tam totiž běží o předběžnou žádost majetníka statku toho obsahu, že zamýšlí část nějakou odděliti od svého kmenového statku; nežádá tedy tou žádostí držitel již za oddělení: ale tu žádá již za skutečné oddělení.

První poznámka jest vedlé důležitosti své i materiální novotou, ale nikoliv též druhá. Účinek totiž v §. 13. vytknutý se samo sebou rozumí (srov. §. 93. knih. zák.), a nebylo třeba, aby §. 13. ještě výslovně se zmiňoval o účinku, jakýž má knihovní poznámka: že parcela od statku kmenového byla odepsána; než superflua non nocent!

buďsi již část tato přidělena k jinému pozemku aneb zřízen pro ni nový samostatný vklad knihovní.

Úmysl zákonodárcův jde tedy k tomu, aby co možná zamezil vkládání společných a nedílných hypoték a příčí se tudíž znění §. 3. odst. posled., pakliže toliko k slovnému obsahu jeho hledíme spouštějíce se zřetele úmysl zákona a jiná jasná v něm ustanovení.

Konečně i k tomu budiž hleděno, že poznámka takto doslovně pojatá patrně stála by na odpor zásadě, kteráž pro podobný případ vyslovena jest v §§. 13. a 15. cit.

Neboť žádá-li později vlastník za skutečné oddělení pozemku aneb za zřízení samostatného (nového) vkladu knihovního, což děje se jedinou žádostí a sice u toho soudu tabulárního, u kteréhož díti se má odepsání — to na základě listin vkladných (sr. §. 74. kn. zák. a §§. 12. a 13. zák. cit.) — a neshledá-li soud žádné překážky, ustanovuje zákon, že se má odepsání prozatím „poznamenati" a žádost zaslati druhému knih. soudu, aby povolil a vykonal připsání resp. zřízení samostatného vkladu, kterážto poznámka má — jak samo sebou se rozumí — ten účinek, že každý pozdější zápis práva věcného jen tehda vzhledem ku části oddělené platnost má, když se neprovede připsání resp. zřízení nového vkladu (sr. §§. 15. a 14. cit.), ale jinak vedlé §. 15. ihned mizí se skutečným odepsáním parcely.

Účel poznámek tu i tam jest patrně tentýž: zameziti totiž vkládání hypotek simultánních na část oddělenou a uvolniti oddělování pozemkův, prosté všech břemen knihovních, a obého docházi se právě oněmi poznámkami.

Vidno tudíž, že nelze nám, chceme-li uniknouti odporův, v zákoně ze dne 6. února 1869 se vyskytnuvších následkem nesprávného resp. nedostatečného znění posledního odstavce §. 3. cit. zák., přihlížeti pouze ku slovnému jeho znění, alébrž pomocí interpretace extensivní nedostatek ten nahraditi výkladem pravého smyslu dotčeného odstavce, kterýž by jednak odpovídal duchu zákona a účeli, k jakémuž zákon stanovením onoho odstavce směřoval, jednak i ostatní nařízení zákonná v souhlas uvedl.

Vedlé toho sluší vykládati slovo „Abtretung" extensivně, a zněl by pak dle našeho výkladu onen odstavec §. 2. takto:

„Die Anmerkung hat die Wirkung, dass die späteren Eintragungen eines dinglichen Rechtes die lastenfreie Abtretung nicht verhindern können" t. j. poznámka ta má ten účinek, že

pozdější zápisy vzhledem k části, jež odděliti se má, mizí tou dobou, když se oddělení skutečně provede.

K novému zákonu knihovnímu. Plenární rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. května 1872.

O tom, zdali na listinách vůbec, ku vkladům knihovním určeným, kromě legalisace podpisů stran ještě posud potřebí spolupodpisů svědkův, učinil c. k. nejvyšší soud v plenárním sezení ze dne 7. května 1872 rozhodnutí, kteréž do knihy judikátní takto bylo jest vepsáno: [1])

„Die im §. 434. a. b. G. B. vorgeschriebene Zeugenfertigung auf einer nach Beginn der Wirksamkeit des neuen Grundbuchsgesetzes vom 25. Juli 1871 R. G. B. Nr. 95. zur bücherlichen Eintragung beigebrachten Urkunde ist nach Art. IV. und den §§. 26, 27 und 31 des citirten Gesetzes nicht mehr erforderlich, wenn die Unterschrift des Ausstellers der Urkunde gerichtlich oder notariell beglaubigt ist, und zwar ohne Unterschied, ob die Ausstellung und Beglaubigung vor oder nach dem Beginne der Wirksamkeit des neuen Grundbuchsgesetzes erfolgte."

Rozhodnutí toto jest zajisté zcela správné až — na poslední jeho odstavec, jehož dodatek positivné právo naše takovým způsobem uráží, že jest nám s podivením, kterak i sám nejvyšší soud takovéto křiklavé nesprávnosti dopustiti se mohl, a jest tudíž na nás, bychom k vyvarování podobných mylných nálezů tomu výkladu s onou rázností se opřeli, jakéž uražená důslednost právnická a důležitost případu vymáhá.

Nebude as nikoho, kdo by v tom směru nepřisvědčil pravosti náhledu nejvyššího soudu, že není potřebí ověřovati podpisy svědkův na listinách, k nimž hledí §. 434. ob. zák. obč. — kterýž článkem IV. nového knih. zákona úplně byl zrušen — pakli že

---

[1]) Plenární ono rozhodnutí c. k. nejv. soudu uveřejněno v časopisu: „Juristische Blätter" č. 11. t. r.

tyto sepsány byly teprvé po době, kdy nový knih. zákon platnosti došel, t. j. po 14. únoru t. r.[2])

Ustanovení §§. 26., 27. a 31. dotčeného zákona knihovního jsou vzhledem k otázce té tak jasná, že nezůstavují o tom nižádné pochybnosti.

Ale praví-li ono rozhodnutí, že netřeba tu činiti rozdílu, zdaliž listina byla vydána před neb po nastalé platnosti nového kn. zákona, vztahuje-li tedy působnost nového kn. zákona i k oněm vkladným listinám, jež před tím, než zákon tento počal působiti, byly vyhotoveny: tož jest takové dovozování zcela nemístné a nesprávné, neboť odporuje přede vším kardinální zásadě veškerých zákonů občanských (nehledě ani k přirozenému citu právnímu) a zejmena §. 5. ob. zák. obč.: „Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluss“, jakož i článku V. uvozovacího patentu k témuž zákonníku ze dne 1. června 1811, kterýž dí: „Wie wir aber in dem Gesetzbuche selbst zur allgemeinen Vorschrift aufgestellt haben, dass die Gesetze nicht zurückwirken sollen, so soll auch dieses Gesetzbuch auf Handlungen, die dem Tage, an welchem es verbindliche Kraft erhält, vorhergegangen sind, ... keinen Einfluss haben ...“

A co tu zákonník generálně vyslovil, nařizuje tak jasně totéž i zákon speciální, že nelze dáti vzniku pochybnostem, zdaliž snad v této případnosti platnost principu všeobecného místa svého nemá.

Vyslovuje totiž nový zákon knihovní ze dne 25. července 1871 v článku III. zřejmě zásadu, že povinnost ověřovati podpisy na listinách soukromých ku vtělení určených nevztahuje se nikterakž k oněm listinám, kteréž před působností nov. knih. zákona sdělány byly.[3])

Z toho plyne, že listiny před onou dobou vydané, mají-li

---

[2]) Vedlé nálezu min. práv ze dne 7. února 1872 č. 1488 nabyl jak známo, nový kn. zákon platnosti své 15. únorem 1872.

[3]) Čl. III. zní: „Die Bestimmung des allgemeinen Grundbuchsgesetzes, dass die Einverleibung auf Grund von Privaturkunden nur dann erfolgen könne, wenn die Unterschriften auf denselben gerichtlich oder notariell beglaubigt sind, hat auf die vor der Wirksamkeit dieses Grundbuchsgesetzes errichteten Urkunden keine Anwendung zu finden.“

býti vkladné, neřídí se ustanoveními zákona knihovního (§§. 26., 27., 31., 32. a 33.), alébrž toliko dotýčnými předpisy ob. zák. obč., zejmena §u 434. (podpis dvou věrohodných svědků), a nelze nám tudíž přisvědčiti na cele plenárnímu nálezu nejv. soudu shora citovanému, nýbrž jen potud, pokud obmezuje platnost §. 31. kn. zákona, resp. povinnost legalisační jen na ony listiny, kteréž sdělány byly po době, kdy nový knih. zákon působiti počal, ale ne i na ty listiny, jež datují se před onou dobou.

Zdaliž konečně plenárním rozhodnutím nejvyššího soudu ze dne 7. května 1872 jaksi též rozhodnuto o sporné otázce, smí-li se totiž §. 114. soud. ř. za zrušena považovati ustanovením §. 31. knih. zákona, že netřeba legalisace podpisů svědků na takových listinách (totiž dluhopisech), nemůže býti předmětem tohoto pojednání. Ostatně článkem v „Právníku" letošní ročník, seš. 7. str. 193. o věci té s dostatek promluveno.[4])

V. Trümmel.

Praktické případy.

Kdo má vésti důkaz, když byla proti tomu, co jedna strana jistila, z druhé strany učiněna exceptio rei non sic, sed aliter gestae.

Anna Fialová žádala v žalobě na Františka Švejdu k c. k. městskému del. okresnímu soudu v Hradci Králové podané dne 20. června 1870 č. 6186., aby bylo nalezeno za právo, že jest František Švejda povinen, zaplatiti jí 1000 zl. jakožto polovičku zápůjčky 2000 zl., kterouž jemu společně se svým nebožtíkem manželem Václavem Fialou léta 1863 v hotových penězích odevzdala, spolu s úroky z prodlení 6% a náklady soudními a to vše do 14 dnů.

---

[4]) Skutečně rozhodl vyšší zemský soud ve Vídni nálezem ze dne 14. května 1872 č. 9341., že netřeba více na dluhopisech podpisů dvou svědkův, pakli že jen podpis dlužníkův vedlé §. 31. knih. zák. jest ověřen, kdežto nižší stolice zcela správně se hájila ustanovením §. 114. s. ř. a žádaného vkladu nepovolila.

Odůvodňujíc tuto žádost uvedla žalující, že prodala společně se svým nebožtíkem manželem Františkovi Švejdovi a jeho manželce Anně usedlost č. 25. v Nedělištích za 14700 zl. dle trhové smlouvy dne 16. ledna 1862, kdežto se kupující zavázali, že jim zaplatí dne 26. června 1862 první část sumy trhové totiž 4000 zl. r. m.; což pak teprvé léta 1863 splnili.

Když byl však žalovaný kvitanci na tuto část již obdržel, požádal prodávajících, aby mu z těchto peněz k zakoupení louky 2000 zl. zapůjčili, což také učinili, aniž od něho o tom nějaký úpis obdrželi a aniž jim František Švejda půjčku tu posud splatil.

V odpovědi odpíral žalovaný té jediné okolnosti, že teprv po vyhotovení kvitance za půjčku 2000 zl. žádal a že ji z kvitovaných 4000 zl. obdržel. Neb on prý vyplatil tehdá na místě prvního termínu 4000 zl. prodávajícím 6000 zl. na srážku trhové ceny, žádaje jich, aby mu od sebe dali kvitanci na 6000 zl. počítajíce a 2000 zl. na pozdější termin, což Fialovic učinili a jemu 2000 zl. zapůjčili.

Když ale po nějakém čase se jinak rozmyslili a o zaplacení těchto 2000 zl. jej upomínali, odpověděl prý jim: Dobře, tedy mně vydejte kvitanci na 4000 zl. a nebudu vám ničeho dlužen. I stalo se tak. O tomto skutku uložil žalovaný žalovatelce přísahu rozhodovací.

Mimo to namítal dále žalovaný, že žalující podle právního přiřknutí o pozůstalosti Václava Fialy dne 13. března 1866 č. 2593. č. 1. vydaného jen toho na něm může žádati, aby jí výminkářskou světničku na usedlosti č. 25. v Nedělištích vystavěl a těchto 1000 zl. na ni vypadajících jí jen tenkrát vyplatil, kdyby její žádosti nevyhověl a světničku tu vystavěti se zdráhal. Za to jej však žalující posud nežádala, pročež nemá práva, domáhati se toho, aby jí těch 1000 zl. zaplatil. Ukládaje jí o této okolnosti přísahu rozhodovací, žádal, aby byla žaloba zavržena.

V replice uložila žalující žalovanému přísahu rozhodovací, o události v žalobě uvedené, jíž byl odpíral, odepřela sama okolnostem v odpovědi uvedeným a namítala, že Václav Fiala ani práva neměl o částce 1000 zl. jí náležející nějaké pořízení učiniti a kdyby pořízení to i platné bylo, musí žalovaný žalovanou částku 1000 zl. již proto zaplatiti, poněvadž až posud této výminkářské světnice, jak se sám k tomu zná, nevystavěl.

Rozsudkem ze dne 26. července 1871 č. 6274. zavrhnul c. k. m. d. okresní soud v Králové Hradci žalobu naprosto; poněvadž

o tom pochybnosti není, že žalobou dobývaná částka 1000 zl. totožná jest s oněmi 1000 zl., o kterých Václav Fiala poslední pořízení učinil, s kterýmž žalující srozuměna byla, ana odevzdací listinu v té věci vydanou a na tomto pořízení se zakládající právní moci nabýti nechala, podle této ale tuto částku jenom tehdá žádati může, když by žalovaný nesplnil výmínky při tom položené, totiž kdyžby nevystavěl výminkářskou světnici, žalující ale nedokázala, že by ho za vystavení té světnice byla žádala.

K odvolání žalující změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 7. listopadu 1871 č. 34971. rozsudek měst. del. okresního soudu a nalezl za právo, že jest žalovaný povinen zaplatiti 1000 zl. v žalobě na něm pohledávaných i s příslušenstvím, nedokáže-li přísahou žalobnici uloženou, že manželům Fialovým na místě části trhové ceny 4000 zl. splatil částku 6000 zl. a jich žádal, by mu dali kvitanci na 6000 zl. a těch 2000 zl. na pozdější lhůty zúčtovali, že mu tito z těchto 6000 zl. částku 2000 zl. zapůjčili, po nějakém čase se ale prohlásili, že mu tak dlouho čekati nemohou, načež on jim odpověděl: „dobře, nemůžete-li to udělati, dejte mi od sebe kvitanci jen na 4000 zl. a já vám nebudu ničeho dlužen.

Příčiny.

Žalující opírá svou prosbu žalobní o tu okolnost, že žalovaný jí a jejímu manželi Václavu Fialovi co prodávajícím usedlosti č. 25. v Nedělištích roku 1863 část trhové ceny 4000 zl. proti kvitanci na 4000 zl. znějící vyplatil a že oni jemu z těchto kvitovaných 4000 zl. částku 2000 zl. zapůjčili.

Žalovaný znal se k tomu, že mu manželé Fialovi 2000 zl. z oněch peněz zapůjčili, které jim na trhovou cenu za prodanou usedlost zaplatil, přes to však že ničeho dlužen nezůstal, a namítá, že jim místo lhůty trhové ceny 4000 zl. částku 6000 zl. složil a jich žádal, aby mu dali kvitanci na 6000 zl. a 2000 zl. na pozdější lhůty zúčtovali, že mu tito z těchto 6000 zl. částku 2000 zl. zapůjčili, po nějakém čase se ale prohlásili, že mu tak dlouho čekati nemohou, načež on prý jim odpověděl: dobře nemůžete-li to udělat, tedy mně dejte kvitanci pouze na 4000 zl. a já vám nebudu ničeho dlužen; což prý se také stalo; že tedy žádné půjčky neobdržel.

Tato námitka jest rozhodná; neb dokáže-li se, pak se zá-

půjčka ani nestala a žalující případně ona a její zemřelý manžel vrátili žalovanému pouze jeho peníze, na kteréž, vydavše kvitanci pouze na 4000 zl., nižádného právního nároku neměli.

Musel tedy důkaz o těchto okolnostech, o které žalovaný své osvobození od zaplacení zažalované částky opírá, připuštěn býti; protože dle §. 104. ř. s. pouze naň náleží, aby dokázal okolnosti, které uvedl, by se přes svoje přiznání od nároku žalobního osvobodil.

Žalovaný namítá dále odvolávaje se i na odevzdání pozůstalosti Václava Fialy, že zapůjčená pohledávka 2000 zl. do pozůstalosti Václava Fialy byla vzata a že zůstavitel tento o celých 2000 zl. poslední vůli učinil a žalující dle toho 1000 zl. jen pro případ by žádati mohla, kdyby žalovaný pro ni výminkářskou světnici nevystavěl, kdežto v případě opačném těchto 1000 zl. jemu připadnouti má, za vystavení světnice že žalující posud nežádala, tudíž prý také podmínka, pod kterou oněch 1000 zl. žádati může, ještě nenastala.

Avšak námitka ta nemá zde místa. Neboť nehledíc ani k tomu, že žalovaný listinu odevzdací za vadnou prohlášenou ani nepředložil, nýbrž místo ní jednoduchý přepis protokolu o pojednání pozůstalosti ze dne 9. února 1866, jedná se zde dle žaloby o pohledanost z půjčky žalovanému od žalující dané, kteráž do pozůstalého jmění Václava Fialy nepatří. Vzhledem k ní jsou tedy opatření v jeho poslední vůli beze všech právních účinků; při tom zůstává ostatně pochybno, zdali Václav Fiala pohledávku tuto ve sporu se nacházející při zřízení své poslední vůle na mysli měl.

Z těchto příčin byl tedy rozsudek prvního soudce změněn.

K dovolací stížnosti žalovaného, ve které k tomu ukazoval, kterak vrchní soud zemský žalovanému o námitkách důkaz vésti kázal, dříve nežli žalující popřený skutek žalobní dokázala, potvrdil c. k. nejvyšší soud rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského v celém obsahu z těchto

příčin:

Žalovaný doznal skutek, od žalující k právnímu odůvodnění jejího nároku žalobního uvedený, totiž, že žalovaný a jeho manželka Anna Švejdová od žalující a jejího později zemřelého manžela Václava společně jim náležející usedlost č. 25. v Nedělištích za trhovou cenu 14700 zl. koupili, na tuto trhovou cenu dne 26.

července 1862 splatnou lhůtu sice zaplatili, že ale z ní žalovaný částku 2000 zl. co půjčku k zakoupení louky na zpět od manželů Fialových také obdržel a sice z peněz na tuto lhůtu zaplacených.

Žalující jest tedy osvobozena od povinnosti, okolnost tuto dokázati a jelikož prodaná usedlost č. 25. v Nedělištích a tudíž i trhová cena, jakož i každá splátka trhové ceny oběma manželům Fialovým společně tedy stejným dílem přináležely, naproti tomu mezi nimi ustanoveny nebyly podíly na oněch 2000 zl z obdržené trhové ceny Františku Švejdovi půjčených; vyplývá již z §. 839. a 888. ob. z. obč., že každému z nich stejná částka, tedy polovice náležela, že tudíž žalující oprávněna jest, požadovati polovic té půjčky totiž 1000 zl. r. č. co své vlastní.

Námítka žalovaného, kterak s této půjčky opět sešlo, jest rozhodná; neb je-li to pravda, pak byla smlouva o půjčku 2000 zl. ústně učiněná a uskutečněná s dorozuměním obou stran opět zvrácena a žalující by pak arci neměla práva svou polovici v částce 1000 zl. žalobou vymáhati.

Poněvadž o této rozhodné od žalující však popřené okolnosti důkaz provésti na žalovaného dle §. 104. o. ř. s. náleží, byl tento vším právem rozsudkem c. k. vrchního soudu zemského k vedení tohoto důkazu přísahou rozhodovací žalující uloženou připuštěn, neb další jeho námítka, že žaloba před časem byla podána, protože žalující dle právního přiřknutí ze dne 13. března 1866 č. 2393. na základě čl. 5. poslední vůle Václava Fialy vydaného těchto 1000 zl. jenom v tom případě žádati může, kdyžby se žalovaný byl zdráhal vedle ustanovení pozůstavitelova pro žalující výminkářskou světnici vystaviti, k vystavení tomu však určité doby neustanoveno a od žalující na něm posud žádáno nebylo, jest lichá; protože Václav Fiala v částce 1000 zl. žalující náležité tímto spůsobem ve své poslední vůli pořízení učiniti práva neměl a žalovaný při líčení pře nedokázal, že by žalující k tomu byla svolila, by toto poslední pořízení do odevzdací listiny, kteráž za vadnou prohlášena a v prvopisu předložena nebyla, vzato bylo.

Z těchto příčin byl rozsudek c. k. vrchního soudu zemského v celém obsahu potvrzen.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 29. května 1872 č. 3106.

J. Hellmann.

Exceptio litis pendentis.

Manželé Josef a Marie Toporovi podali dne 7. srpna 1868 pod č. 7885. na Jiřího Kováře a Josefa Kříže žalobu, kterou pak, poněvadž jim vrácena byla pro nemožnost dodání následkem chybného udání bydliště žalovaných, reprodukovali dne 3. května 1870 pod č. 6322. o vymazání 3360 zl. na polovici jich mlýna č. p. 37. v T. a sice částkou 1360 zl. pro Jiřího Kováře a částkou 2000 zl. pro Josefa Kříže cess. noe. pojištěných. Při roku na reprodukovanou žalobu položeném učinili žalovaní námítku zašlého sporu, prokázavše, že o totéž knihovní pohledání již dříve u téhož soudu podali žalobu, a sice Jiří Kovář žalobu de pr. 9. října 1869 č. 12381. a žalobní dodatek de pr. 14. prosince 1869 č. 15349. o zaplacení 1360 zl. a Josef Kříž žalobu de pr. 28. února 1869 č. 2716. o zaplacení 2000 zl.

C. k. okresní soud v Lounech rozsudkem ze dne 6. září 1871 č. 4078. dal této námítce místo z následujících

příčin:

Žalovaní namítají právem zašlý spor, poněvadž ve všech třech sporech (výše uvedených) jde o jednu a tutéž věc, totiž o to, zdali pohledání 3360 zl. na polovici mlýna č. p. 37. v T. knihovně pojištěné co neprávně váznoucí má býti vymazáno aneb z hypotéky zaplaceno a oba případy sebe na vzájem vylučují. Neboť kdyby manželé Toporovi odsouzeni byli k zaplacení, muselo by pohledání býti také právně platným, a kdyby naopak nalezeno bylo, že pohledání není právně platným, nemohlo by býti řeči o odsouzení k zaplacení. Jest zde tedy případ §. 40. ob. ř. s., jemuž dle obecných zásad právních nelze rozuměti jinak, než že jím zameziti se mají v souvislých rozepřích soudní nálezy sobě odporující a snad i sebe na vzájem rušící.

Náklady tohoto incidenčního sporu zdviženy, poněvadž žalující námítkou odpůrců byli vyzváni k hájení se a tudíž nemůže o nich pokládáno býti, že svévolně se soudili.

K odvolání žalujících změnil c. k. vrchní zemský soud rozhodnutím z dne 14. listopadu 1871 č. 38216. rozsudek první stolice a zavrhl námítku zašlého sporu, zdvihnuv útraty obojí stolice.

Příčiny:

Jest ovšem nade vši pochybnost a od žalujících manželů Toporových také doznáno, že obě dvě vlastně tři vzájemné rozepře již zašlé mezi sebou souvisí, poněvadž vzešly z téhož faktum. Nicméně nelze pro tento případ zašlého sporu užiti §. 40. ob. ř. soud., poněvadž i rozepře pto. zaplacení knihovně pojištěných pohledání pr. 2000 zl. a 1360 od nynějších žalovaných proti nynějším žalobníkům zanešená i rozepře od nynějších žalobníků proti nynějším žalovaným pto. vymazání těchže pohledání s hypotéky podstavené nyní zdvižená jsou zašlé u jednoho a téhož soudu, §. 40. ob. ř. s. ale námitku zašlého sporu výslovně jen v tom případě připouští, když druhá rozepře s nově zašlou souvisící zdvižena byla u jiného soudce, než u kterého vede se rozepře první. Že §. 40. ob. ř. s. obmezuje námitku zašlého sporu toliko na tento případ, vychází nade vší pochybnost z §. 40. jur. n., dle něhož rozepře souvisící s jinou již zašlou, avšak ještě právoplatně nerozhodnutou, z té příčiny, poněvadž oboje zakládá se v témže faktum, může u téhož soudu zanešena býti, u kterého první rozepře byla zdvižena, z čehož následuje, že souvislé rozepře mohou zajisté vedle sebe zanešeny býti u téhož soudce a tudíž také provedeny.

C. k. nejvyšší soud potvrdil ale rozsudek c. k. okresního soudu ukázav k správnému odůvodnění jeho.

(Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 2. května 1872 č. 1681.)

Dr. Rob. Nápravník.

O knihovním rozdělování věci nemovité.

Antonín M. žádal na základě trhové smlouvy s Josefem F. majitelem usedlosti č. 11. v L. uzavřené a dle ověřeného opisu fassijního archu o této usedlosti za vklad práva vlastnického k pozemku č. top. 166. k této usedlosti patřícímu a zřízení nové knihovní vložky.

C. k. okresní soud však zavrhl žádost tuto; protože pozemky k usedlosti č. 11. v L. náležející v pozemkových knihách dle topografických čísel nejsou vyznamenány a předloženým výkazem

knihy fassijní ještě není prokázáno, že pozemek, jenž má býti oddělen k této usedlosti posud přináleží, anoťk prokázání toho jest ještě potřebí, aby starosta obce vysvědčil, že držitel usedlosti této i na tomto pozemku hospodaří a z něho daně platí.

C. k. vrchní soud zem. zavrhl rozhodnutím ze dne 26. března 1872 č. 10238. stížnost na výměr ten podanou a to z téže příčiny, která byla ve výměru samém uvedena a c. k. nejvyšší soud zavrhl i mimořádnou stížnost Antonína M., protože, má-li oddělení nějakého pozemku v knihách provedeno býti, nelze postrádati průkazu o tom, že ten pozemek skutečně patří k usedlosti kmenové, jak to v katastru se uvádí.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. června 1872 č. 5676.

J. Hellmann.

Námítka nezletilosti dlužníkovy při učinění smlouvy o půjčku pozbývá platnosti, byla-li později od zletilého dlužníka smlouva za platnou uznána.

Václav B. uvedl ve své žalobě dne 7. března 1870 č. 827. k c. k. okresnímu soudu v S. podané, že půjčoval Josefu R. v letech 1856, 1857 a 1858 peníze po rozličných částkách, které pak všecky 220 zl. stř. činily.

Na tuto sumu vydal Josef R. žalujícímu vlastní rukou podepsané dlužní upsání ze dne 31. srpna 1859 A., kteréž také později vlastnoručními dopisy ze dne 5. prosince 1862 B., 5. března 1868 C. a 1. června 1868 za pravé uznal, ačkoli se pak zavázal, že mu bude ročně 30 zl. stř. spláceti, však splatil mu posud jen 15 zl. r. m. Proto žádal Václav B., aby byl Josef R. odsouzen, zaplatiti mu nedoplatek 216 zl. r. m. s 6% úroky z prodlení a náklady soudními.

V odpovědi namítal žalovaný, že ačkoli mu žalující v udaném čase nějaké peníze půjčil, tyto nečinily 220 zl. stř., že sice dluhopis A. podepsal, že to však jen k vůli své matce učinil, kteráž mu pravila, že bez tohoto upsání k žalujícímu, u něhož bydlela, přijíti nesmí, že v čas půjček byl nezletilý, an dle křestního listu č. 1. teprv 1. února 1861 zletilosti nabyl, že v čase od roku 1861

do roku 1868 žalujícímu 59 zl. 30 kr. uplatil; veda o těchto okolnostech důkaz poštovními přijímacími listy a přísahou rozhodovací.

V replice popřel v odpovědi uvedené okolnosti a namítal, že žalovaný splátkami dluh svůj za pravý uznal, že tedy námitka bezletilosti jest bezdůvodná.

C. k. okresní soud v S. zavrhl rozsudkem ze dne 10. června 1871 č. 1102. žalobu naprosto, dada místo námitce, že smlouva o půjčce jest neplatná, poněvadž žalovaný jsa toho času, jakož i v čas vydání dluhopisu A. nezletilým, osobní spůsobilosti, smlouvy činiti, postrádal.

C. k. vrchní soud zemský dal však rozsudkem ze dne 28. listopadu 1871 č. 39202. žalobě zcela místo a to z následujících

příčin:

Žalovaný Josef R. doznal, že dne 1. září 1859 arci ještě co nezletilý Václavu B. o půjčce 220 zl. stř. od něho obdržené dluhopis A. od sebe dal a v něm se zavázal, tuto půjčku tím spůsobem zaplatiti, že vždy prvního ledna každého roku 30 zl. stř. s 5% úroky zaplatí. Jeho dopisy lit. B., C., D. od žalujícího předložené nepřipouštějí o tom pochybnosti, že žalovaný jimi, dosáhnuv zletilosti, platnost zažalované pohledanosti uznal, ano slib zaplacení této částky opětně obnovil, jelikož ani sám netvrdil, že by žalujícímu mimo tuto pohledanost ještě něco jiného byl dlužen býval, k čemuž by se bylo doslovné znění těchto dopisů vztahovalo. Toto již v čase zletilosti učiněné vyjádření jest proň dle §. 861. ob. z. obč. právně závazné.

K námitce žalovaného, že dlužní úpis A. k nalehání své matky podepsal, aniž věděl, zdaž celou v něm zapsanou částku 220 zl. obdržel, dle cís. pat. ze dne 1. března 1787 č. 636. sb. z. s. hleděti nelze, protože žalovaný důkazu neprovedl, že vyplacení peněz se nestalo.

Žalovaný sice namítá, že žalujícímu od roku 1861 až do roku 1868 na svůj dluh 59 zl. splatil. Avšak částka ta neubražuje ani 5% úroků z této jistiny za tento čas vypadajících, k jichž placení žalovaný taktéž povinen byl, a na kteréž dle §. 1416. ob. z. obč. nejprvé splátky spočítány býti musely, an žalovaný dle §. 1421. ob. z. obč. nedokázal, že úroky mimo splátky ty zaplatil. Proto musel žalovaný bezvýminečně odsouzen býti, by zaplatil částku žalobou na něm dobývanou i s úroky.

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovolání žalovaného rozsudek druhé stolice z následujících

příčin:

Žalovaný uznal v přelíčení dlužní úpis A. všemi náležitostmi §. 114. ob. ř. s. opatřený za pravý.

Proto nenáleželo dle cís. pat. ze dne 1. března 1787 č. 636. sb. z. s. na žalujícího, co majitele tohoto dlužního úpisu o jeho obsahu další důkaz vésti, žalovaný ale byl co vydatel dlužního úpisu, pakli za to měl, že jeho obsah vyvrátiti s to jest, povinen důkaz o tom podati, že mu půjčka v této listině upsaná vyplacena nebyla.

Této processuální povinnosti neučinil žalovaný za dost.

Taktéž se nemohlo ohledu bráti na jeho námítku, že v čas vydání tohoto dlužního úpisu byl ještě nezletilý; jelikož jeho dopisy za pravé uznané lit. B., C. a D. dokazují, že stav se zletilým, platnost a řádnost žalobcovy pohledanosti výslovně mnohokráte uznal, z ní úroky platil, na srážku kapitálu částky uplácel a za prodloužení lhůty k úplnému zaplacení dluhu opětně žádal.

O pravosti a platnosti zažalované pohledanosti a tudíž i o povinnosti žalovaného, ji zaplatiti, nelze vzhledem k §§. 983., 985., 1416., 1333. a 1334. ob. zák. obč. nikterak pochybovati; proto musel rozsudek c. k. vrchního soudu zemského, jímž žalovanému tato povinnost nalezena byla, potvrzen býti.

Rozsudek c. k. nejvyššího soudu ze dne 24. května 1872 č. 3950.

J. Hellmann.

Forum contractus? — Lze-li připustiti alternativní prosbu žalobní?

V žalobě de pr. 8. dubna 1870 č. 22114. u c. k. obchodního soudu v Praze na Antonína Opatrného obchodníka ve Friedlandě podané, uvedla žalující firma M. Skála a spol. as toto:

Dne 10. ledna 1866 odeslali jsme žalovanému k jeho objednání tři bečky syrupu značené písmeny A, B, C za cenu 98 zl. 15 kr. r. m. současně odeslanou fakturou oznámenou, a splatnou v Praze za tři měsíce.

Žalovaný přijav zboží jemu odeslané, oznámil nám později z neznámých nám příčin, že toliko bečku A hodlá převzíti, kdežto bečky B a C nám k disposici zůstavil.

Kupní cenu za bečku A zapravil žalovaný, sraziv sobě zároveň dovozné za všechny tři bečky jemu odeslané.

Cena zbývajících beček B a C obnášela dle faktury úhrnem 60 zl. $53^1/_2$ kr., začež též ono zboží svědomitě ceníme.

Bychom předešli spory, svolili jsme k tomu, že nám zboží k disposici bylo zůstaveno, a vyzvali jsme po vícekráte žalovaného, by nám zbývající dvě bečky syrupu po železnici zpět poslal.

Poněvadž však žalovaný toho doposud neučinil, žalujeme jej a prosíme, by uznáno bylo za právo: že povinen jest žalovaný, vrátiti nám dvě bečky syrupu B a C, dle faktury ze dne 10. ledna 1866 jemu odeslané, aneb zaplatiti nám do tří dnů jich cenu obnosem 60 zl. $53^1/_2$ kr. r. m. se 6% úrokem ode dne žaloby až do zaplacení jdoucím, a veškerým nákladem rozepře, an by jinak naň vedeno bylo právo.

Proti žalobě této, o které stručné jednání bylo zavedeno, namítal žalovaný předkem nepříslušnost soudu. Doznával sice, že dle faktury cena kupní za zboží jemu odeslané v Praze měla se platiti, avšak dovolával se toho, že žaloba nejde o zaplacení trhové ceny za zboží, jemu touto fakturou oznámeného. Tím, že strany, jsouce obapolně usrozuměny, sešly z původní smlouvy trhové, pozbyla platnosti i veškerá vedlejší ustanovení smlouvy této. An žalováno jedině o vrácení zboží odeslaného, nestává kompetence soudu pražského, tím méně však kompetence soudu obchodního, an předmětem sporu není jednání obchodní.

U věci hlavní namítal žalovaný as toto: Nejsem s to, vrátiti odeslané mně dvě bečky syrupu, an jsem jich pozbyl bez vší viny vlastní. Uschovav totiž zboží zmíněné prozatím do skladu svého, vyzval jsem žalující po vícekráte, by s ním naložili dle vůle své, aniž by však toto vyzvání bylo mělo účinku. Když pak zboží po celý rok ve skladě se nacházelo, a syrup z beček znenáhla ztráceti se počínal, oznámil jsem tuto okolnost žalujícím v únoru 1867, aniž by však tito se zbožím byli naložili. Sdělil jsem tudíž firmě M. Skála a spol., že pakli do určitého času neučiní dalšího opatření, dám vynésti bečky u mně složené na dvůr, an nehodlám je více u sebe ponechati. Toho učinil jsem skutečně, když i tato lhůta marně prošla. Bečky stály pak dlouhý čas na dvoře, až syrup z nich úplně vytekl, načež pak se jednoho dne ztratily,

aniž by mně však bylo známo, kam se poděly, an jsem se více o ně nestaral.

Pokud předmětem žaloby jest náhrada za zboží odeslané, namítal konečně žalovaný i promlčení dokládaje, že již v únoru 1867 upozornil žalující, že syrup z beček ztráceti se počíná, že tedy již toho času žalujícím škoda, o jejížto náhradu žalují, musela býti známá.

C. k. obchodní soud v Praze dal rozsudkem ze dne 31. října 1870 č. 54739. místa námítce nepříslušnosti soudu, odmrštil žalobu úplně, a odsoudil žalující k náhradě soudních útrat, a to z těchto

důvodů:

Tím, že žalovaný ony dvě bečky syrupu, které jsou předmětem sporu tohoto, nepřevzal, nýbrž je žalujícím k disposici zůstavil, žalující však k tomu dle vlastního jich doznání svolili, sešlo úplně obapolným srozuměním s původní smlouvy trhové. Od toho pak času stal se žalovaný dle zákona (čl. 348. obch. zák.) toliko schovatelem dotýčného zboží, maje práva a povinnosti v tomto článku blíže vytknuté. Nová smlouva, kterou by v Praze bylo splniti, nepovstala více, a nenastala tudíž nižádná okolnost, kterou by lze bylo oddůvodniti kompetenci soudu pražského.

Ze vzájemných dopisů, jichž užito bylo co průvodů v sporu tomto, vysvitá, že žalovaný se nabídl odeslati žalujícím zboží do Liberce, že však žalující nepřijali návrh tento dle dopisu ze dne dne 1. března 1866. Dále vyzvali žalující žalovaného, by zboží odeslal do Jablonného, avšak již dopisem ze dne 4. února 1867 odvolali žalující opět příkaz tento. Obě strany vyjednávaly tudíž toliko o tom, kterak zboží má býti uschováno, a kterak bylo s ním naložiti, aniž by však toto vyjednávání bylo mělo úspěchu. A kdyby se i strany byly usnesly na tom, že zboží má býti odesláno do Liberce aneb do Jablonného, nemohl by přece nikdy pražský soud co forum contractus býti považován.

Nelze oddůvodniti kompetenci pražského soudu dle §. 43. jur. normy, neb článek tento předpokládá, že *stává posud* smlouvy, jížto jest buď plniti neb zrušiti, neb pro jejížto nesplnění žádati jest náhradu škody. Ve všech těchto případech stává zajisté zákonité příčiny, z které dotýčnou smluvčí stranu na místě příslušnému svému soudci jinému lze podrobiti, an tato *smlouvou* se zavázala, dostáti povinnosti své na určitém místě.

V případě však, o nějž tu jde, sešlo obapolným usrozuměním se smlouvy, která by byla bývala s to, zakládati kompetenci soudu zdejšího, a nelze zajisté tomu přisvědčiti, že by smlouva tato právě toliko ohledně příslušnosti soudu měla jeviti účinků, an jí vůbec více nestává.

Avšak c. k. vrchní soud zemský změnil k odvolání žalujících rozhodnutím ze dne 20. prosince 1870 č. 44021. rozsudek stolice první uznav za právo, že zamítá se námitka nepříslušnosti soudu, žalovaným činěná, a nařídiv zároveň c. k. obchodnímu soudu, by vynesl rozsudek u věci hlavní.

Nálezu byly připojeny tyto

důvody:

Jakkoliv strany, jsouce obapolně usrozuměny, sešly s původní smlouvy trhové, a jakkoliv později i sešlo s toho, by zboží žalujícím do Liberce bylo odesláno, vychází přece ze vzájemných dopisů na jevo, že žalovaný dvě bečky syrupu, ježto jsou předmětem sporu tohoto, žalujícím později do Jablonného měl odeslati.

Žalováno o vrácení asi dvou beček syrupu neb o zaplacení hodnoty 60 zl. 53½ kr. Žaloba ta jest patrně následkem trhové smlouvy, uzavřené o třech bečkách syrupu, kterážto smlouva od žalovaného nebyla řádně splněna. Smlouvou touto zavázal se žalovaný, zaplatiti cenu trhovou v Praze, a poněvadž dále nebylo popřeno, že žalovaný jest obchodníkem ve Frydlandě, a že syrup objednal k tomu účelu, aby jej dále prodával, nelze vzhledem k §. 43. a 57. jur. normy, pak čl. 271. obch. zák. o tom pochybovati, že příslušným jest c. k. obchodní soud v Praze, by rozhodoval o rozepři této.

Bylo tudíž změniti rozsudek stolice první, a nařídíti c. k. obchodnímu soudu, by vynesl rozsudek u věci hlavní. Náklady soudní byly též dle §. 400. s. ř. a dv. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. z. s. vzájemně zdviženy.

K dovolání se žalovaného potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek stolice druhé s tou toliko změnou, že výrok o nákladech sporu ponechán býti má rozhodnutí u věci hlavní.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 28. září 1811 č. 3406.

In merito vynesl pak c. k. obchodní soud v Praze dne 14. března 1872 č. 9711. rozsudek takto:

Žalovaný jest povinen, žalujícím dvě bečky syrupu, jemu

fakturou ze dne 10. ledna 1866 oznámené a odeslané, písmeny B, C znamenané do tří dnů vrátiti, an by jinak naň vedeno bylo právo, aneb jim hodnotu toho obnosem 60 zl. $53^1/_2$ zl. r. m. i se $6^0/_0$ úroky ode dne žaloby až do zaplacení jdoucím pod uvarováním vedení práva zaplatiti, avšak toto poslednější jen tehdá, pakli M. Skála, veřejný společník žalující firmy vykoná přísahu oceňovací v ten smysl, že sobě hodnotu oněch dvou beček syrupu svědomitě cení na 60 zl. $53^1/_2$ kr. r. m.

Pakliby žalující tuto přísahu oceňovací nenastoupil neb nevykonal, budou žalobci odmrštěni s jich žalobou de pr. 8. dubna 1870 č. 2244. a alternativní prosbou tam položenou na zaplacení hodnoty zboží svrchu zmíněného obnosem 60 zl. $53^1/_2$ kr. i se $6^0/_0$ úroky ode dne žaloby až do zaplacení jdoucím.

Náklady soudní má nésti každá strana své.

Toto rozhodnutí vyneseno bylo z následujících

důvodů:

Ana námitka nepříslušnosti soudní žalovaným činěná rozhodnutím c. k. nejvyššího soudu ze dne 28. září 1871 č. 3406. právoplatně byla zavržena, jde tu jedině o to, z kterých důvodů vynešen byl rozsudek u věci hlavní.

Žalovaný doznal, že jemu k jeho objednání žalující zaslali fakturu ze dne 10. ledna 1866 tři bečky syrupu v žalobě blíže naznačené.

Obě strany srovnávají se v tom, že žalovaný podržel toliko bečku A a zaplatil žalujícím cenu její, že pak ostatní dvě bečky B a C žalujícím k disposici zůstavil, a že žalující se tomu podrobili.

Hledě k této povaze věci a hledě dále k tomu, že žaloba nikterak nesměřuje k tomu, by smlouva byla splněna, to jest, by zaplacena byla kupní cena za zbývající dvě bečky syrupu, nýbrž alternativně k tomu, by vráceny byly ony dvě bečky syrupu, nesluší též o tom jednati, zdali žalovaný byl oprávněn, zůstaviti zboží k disposici žalujících, a zdali toho učinil v pravý čas.

Žalovaný dovozuje, že není prý povinen, ani vrátiti ony dvě bečky syrupu, ani nahraditi jich hodnotu žalobcem žádanou, poněvadž nevzal na se smlouvou povinnost uschovati zboží, zákon však jemu prý toliko toho ukládá, postarati se to, by zboží prozatím bylo uschováno. Míní tudíž žalovaný, že užil jen práva svého, pakli uschovav zboží po celý rok, a vyhroziv tím dříve

odstranil bečky ze skladu svého, a postavil je na dvůr, odkud se ztratily.

Tomu však nelze přisvědčiti. Žalovaný, jenž vytýkal zboží jemu odeslanému, zůstaviv je žalujícím k disposici, byl dle čl. 348. obch. zák. povinen, starati se o to, by dvě bečky syrupu jemu odeslané prozatím byly uschovány; jemu příslušela i práva v tomto článku vytknutá — zkrátka, žalovaný stal se tímto schovatelem zboží jemu odeslaného.

Co schovatel však byl žalovaný povinen, o to dbáti, by zboží nevzalo škody (§. 958. ob. zák. obč.), bedlivě je uschovati a vrátiti je žalobcům v témže stavu, v kterém je převzal (§. 961. ob. z. obč.), jakož i ručiti za všechnu škodu, zanedbáním této povinné pečlivosti spůsobenou (§. 964. ob. zák. obč.).

Této zákonní povinnosti nebyl žalovaný zbaven tím, že žalující vzdor opětnému jeho vyzvání toho opomenuli, činiti opatření ohledně zboží, jim uschovaného, ano jemu naopak náleželo, by se zachoval dle čl. 348. obch. zák. a §. 1425. ob. zák. obč., pakli zboží dále uschovati, a povinnosti z toho vyplývající na se vzíti nechtěl. On však nebyl oprávněn, zboží se takřka sprostiti neb uschovati je takovým spůsobem, by nahodilé zkáze bylo zůstaveno.

Žalovaný jest tudíž bezvýminečně povinen, vrátiti žalujícím ony dvě bečky syrupu. Otázku však spornou mezi stranami, zdali zboží na dvoře zastavené, později ztratilo, nelze tu bráti na přetřes, ano nalezne rozřešení svého teprv tehda, až provedena bude exekuce výroku soudního.

Rovněž jest zákonem odůvodněn alternativní petit, směřující k zaplacení hodnoty oněch dvou beček syrupu.

Neb žalovaný, byv uznán povinným, vrátiti žalujícím dvě bečky syrupu částěji zmíněné, jest, pakli toho učiniti s to není, povinen nahraditi cenu, která vystoupila na místo věci samé. O tom, že by nárok ten byl dle §. 1489. ob. zák. obč. promlčený, nemůže býti řeči již proto, že nárok ten jest totožným s právem, žádati nazpět věci samé, a nejeví se tudíž co nárok o náhradu škody v zákonním slova smyslu.

An však hodnota zboží žalovaným byla popřena, bylo dle 217. ob. s. ř. připustiti přísahu oceňovací žalujícího, a dle toho, bude-li přísaha tato složena, čili nic, musel býti buď uznán neb odmrštěn tento alternativní nárok žalobní.

Výrok o nákladech soudních zakládá se v §. 398. ob. s. ř.

Žalovaný ohlásiv z rozsudku toho odvolání, poukázal v stížnosti odvolací hlavně k tomu, že pakli čl. 323. a 348. obch. zák. příjemci propůjčuje právo, zboží jemu odeslané uschovati u osoby třetí, neb nechati je soudně prodati, tím nikterak příjemci není uložena povinnost, jednati spůsobem tam naznačeným, a nésti značný náklad s tímto soudním jednáním spojený. Též podotkl žalovaný, že pakliby i oprávněna byla prosba žalobní směřující k navrácení věci, přece nikterak již v tomto sporu nelze jednati o náhradě, která by v případě nesplnění tohoto závazku žalujícím příslušela, že tedy aspoň alternativní prosba žaloby úplně jest pochybena.

Nicméně však potvrdil c. k. vrchní soud zemský rozsudek prvního soudu v celém obsahu svém.

Nález c. k. vrch. soudu zemského ze dne 30. dubna 1872 č. 13290.

Poznámka zasylatele. Případ tento jest v obojím ohledu, kterak byl soudně probrán, dosti zajímavý.

Co se předně dotýče otázky o příslušnosti soudu, mám za to, že toliko náhled, rozhodnutí první stolice v základ položený lze sdíleti toliko se stanoviska čistě právnického. Zákon o příslušnosti soudní neuznává toho nikde, že by soud jakýsi výminečný byl příslušným proto, že poměr, z něhož spor vznikl, byl toliko následkem jisté skutečnosti, která jest s to, zakládati příslušnost soudu speciálního. Toliko rozepře, ježto vzejdou ze smlouvy, v které vytknuto zvláštní místo plnění, lze dle §. 43. jur. normy podrobiti jurisdikci fori contractus, nikoliv však rozepře, ježto se smlouvou samou nemají ničeho činiti, a které s touto souvisí toliko nahodile v tom snad smyslu, že by nebyly povstaly, kdyby smlouva se nebyla uzavřela. Nikoliv vedlejší okolnosti, jako na př. vznik děje žalobního, nýbrž jedině právní důvod žaloby mohou býti rozhodné, jde-li o příslušnost soudu.

V našem případě však nelze o tom pochybovati, že nebylo žalováno ze smlouvy, nýbrž z poměru zcela jiného, a smlouva byla toliko nahodilou příčinou, z které se zboží, o jehož vrácení žalováno, dostalo do schování žalovaného. Tu nelze tedy zajisté užiti §. 43. jur. normy, který již dle stylisace své hledí toliko k podstatě nároku žalobního.

Co do rozhodnutí u věci samé, mám za to, že žalovaný ovšem zcela správně byl odsouzen, vrátiti žalujícímu dvě bečky

syrupu, jemu odeslané, nehledě k jeho námítce, že pozbyl zboží tohoto toliko netečností žalujících samých. Neb v tomto sporu, pakli by šlo jedině o vrácení věcí, byla by otázka, komu sluší přičísti viny za příčinou zmaření této, zcela bezvýznamná. Pakli se žalovaný nehájil spůsobem v čl. 348. a 323. obch. zák. předepsaným, lze, jak důvody prvního soudce zcela správně uvádí, zjistiti toliko exekucí soudní, zdali žalovaný zboží skutečně má v moci své, čili nic, neb tu jde o nárok obligační, a nikoliv o právo věcné.

Avšak nelze mi tomu přisvědčiti, že by žalovaný správně byl odsouzen, buď vrátiti věc, neb zaplatiti náhradu za ni zároveň vyšetřenou.

Právem nepřipouštěla doposud naše praxe soudní vůbec alternativní petit žalobní.

V základě rozsudku dle takové alternativní prosby žalobní vynešeného nelze vésti exekuci spůsobem nižádným.

Neb pakli by na př. v našem případě žalující žádal v základě rozsudku o exekuční odejmutí zboží, musel by s touto žádostí býti odmrštěn, jelikož žalovaný dle výslovného znění rozsudku má právo, na místě vrátiti zboží, zaplatiti hodnotu zaň vyšetřenou.

Kdyby naopak žalující žádal pro nezapravenou náhradu o exekuční zabavení svršků, musel by rovněž býti odmrštěn, jelikož žalovaný může vrátiti zboží, aniž by pak povinen byl, zaplatiti náhradu.

Rovněž nelze žádati eventuelně o obojí spůsob exekuce, jelikož toliko pořadem práva provésti to sluší, zdali na místě povinnosti jedné nastala povinnost jiná, a exekut povinen není, podati při výkonu exekuce o tom vyjádření, zdali tím neb oním spůsobem dostáti chce povinnosti své.

Rozsudek však, jemuž nelze exekucí zjednati průchodu, nemá vůbec býti vynešen.

Již z toho všeobecného stanoviska jeví se závěreční prosba žaloby co pochybena.

Ještě vážnější však toho shledáváme důvody, hledíme-li k podstatě sporu samého.

Schovatel není povinen, vrátiti věc, neb zaplatiti náhradu, nýbrž on jest jedině povinen vrátiti věc jemu svěřenou. Teprv, pakli on nedostojí tomuto závazku svému, může z toho eventuelně povstati nárok na náhradu škody. Avšak tento nárok jest zcela

samostatný, nový, on není nikterak totožný s nárokem, žádati vrácení věci samé.

Žaloba o náhradu škody má zcela jiný, samostatný děj žalobní, ona podlehá zvláštnímu promlčení. Tu pak by šlo skutečně o to, komu sluší o tom přičísti vinu, že věc nebyla vrácena.

Kdyby v našem případě byl se provedl zvláštní spor o náhradu škody, byl by zajisté býval žalovaný odsouzen, zaplatiti toliko polovici škody skutečné, proto že žalující spolu zavinili ztrátu zboží, neučinivše vzdor opětnému nalehání žalovaného u věci té žádného opatření.

Též o námitce promlčení bylo by se pak muselo zvláště jednati, kdežto tak, jak spor skutečně byl projednán, ke všem těmto námitkám žalovaného nemohlo se bráti zřetele, jelikož se tyto námitky co do jedné alternativy petitu žalobního, totiž co do povinnosti k vrácení zboží, právem jevily co nerozhodné.

Nejvíce však diviti se jest tomu, že obě stolice soudní připustily přísahu oceňovací ohledně jedné alternativy petitu žalobního.

Vykoná-li žalující přísahu oceňovací jemu uloženou, jest tím uveden v postavení nepříznivější, nežli by se nacházel, kdyby přísahu nevykonal. Neb v prvějším případě nabude žalovaný práva voliti, zdali dle té neb oné alternativy rozsudku se chce zachovati, kdežto v opačném případě nastane žalovanému povinnost bezvýminečná.

JUDr. Jiří Pražák.

Daně z výdělku a příjmů jakož i přirážky k nim nemají přednosti před pohledávkami jiných věřitelů, kteří již dříve nabyli zástavního práva na některém statku.

František Budinský vedl právo na Tobiáše Zemana pro dluh 610 zl. Po vykonaném soudním prodeji movitých věcí exekutových, jichž soudní popis proveden byl dne 16. a 25. února 1870, vykázal c. k. zemský soud v rozvrhu stržené ceny c. k. eráru přední místo pro jeho pohledávání na základě výkazů daně ze dne 29. března 1870 v sumě 229 zl. $34^1/_2$ kr. a 15. ledna 1871 v částce 164 zl. $15^1/_2$ kr., proto že řečené nedoplatky pocházejí

z roku 1869, 1870 a 1871, a vedlé §. 18. patentu o dani výdělkové ze dne 31. prosince 1812, pak patentu o dani z příjmu ze dne 29. října 1849 č. 539. ř. z., konečně dv. dekretů ze dne 15. dubna a 16. září 1825 č. 2089. a 2132., a 4. listopadu 1831 č. 2533. s. z. s. náležejí tříletým nedoplatkům daní vzhledem ke statku, na němž byly právem zástavním pojištěny, přednost přede všemi věřiteli, a proto že vedlé protokolu či poznamu práva zástavního ze dne 16. dubna 1870 a 13. března 1871 c. k. erár zajisté ještě před licitačním prodejem nabyl pro ono pohledávání práva zástavního na prodané věci.

Na rozhodnutí toto stěžoval sobě exekvent u c. k. vrchního soudu, kterýž rozvrh prvé stolice v ten způsob změnil, že vykázal výše jmenovaným pohledáváním c. k. eráru při učiněném nejvyšším podání ono místo, jakéž těmto po době, kdy dosáhl erár pro ně práva zástavního, přináleží.

Důvody tohoto rozhodnutí seznati lze z konečného nálezu c. k. nejvyššího soudu, ku kterémuž se byla c. k. finanční prokuratura odvolala a kterýmž zachováno rozhodnutí druhé stolice v plné platnosti z následujících

příčin:

V případu tomto jde o nedoplatky daně výdělkové a z příjmu, tudíž o daně osobní.

Co se týče daně výdělkové, nařizuje §. 18. patentu o dani výdělkové ze dne 31. prosince 1812, že nedoplatky takové vymáhány býti mají vojenskou exekucí a v nejhorším případě zabavením a prodejem movitého jmění dlužníkova, při čemž však šetřiti se musí veškerého nářadí a přístrojů, jichž exekut u vykonávání živnosti své potřebuje. Toliko v případě konkursu dopouštějí se eráru vzhledem k dani výdělkové ona práva, kteráž jemu při ostatních daních zeměpanských přísluší.

Z toho, jakož zejmena z nařízení, že nedoplatky daně výdělkové vymáhány býti mají prozatímným zabavením a prodejem movitých věcí dlužníkových, seznati lze, že takovým nedoplatkům nenáleží po zákonu žádné zástavní právo k jmění movitému.

Co se však týče daně z příjmu, ani tu nepřipouští §. 31. patentu ze dne 29. října 1849 zákonného práva zástavního na movitosti, nýbrž toliko vzhledem k tomu, jak vymáhati se má, staví ji na roveň s ostatními daněmi přímými.

Příspěvky na obchodní komoru a správu policejní, kteréž

také částečně se uvádějí ve výše jmenovaných výkazech berničných, objevují se však co pouhé přirážky k daním svrchu řečeným a nepožívají tudíž žádné přednosti větší než ony osobní daně samy.

Ježto pak vedlé výslovného nařízení dv. dekretu ze dne 16. září 1825 č. 2132. sb. z. s. nedoplatky daní zeměpanských požívají zákonného práva zástavního toliko vzhledem k takovým věcem, z kterýchž by se tyto daně byly odváděly a jediné pro tyto nedoplatky povolena jest přednost práva před ostatními věřiteli zástavními i kromě případu konkursu, tudíž i při jednotlivé exekuci, a ježto dále tato přednost nesmí se při rozvrhu stržené ceny za statek mimo konkurs prodaný vedlé odstavce třetího dotčeného dekretu nižádným spůsobem rozšiřovati i na jiná pohledávání, kteráž nejsou opatřena žádným zákonným právem zástavním na jednotlivý statek, byť by i v případu obecného řízení konkursního byla přivilegována: tož nelze proti rozhodnutí druhé stolice ničeho namítati a to tím méně, an i v §. 38. ř. konk. ze dne 25. prosince 1868 není daním osobním vzhledem ke statkům nemovitým vyměřena zákonní přednost před pohledávkami zástavními.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 1872 č. 23.

V. Trümmel.

Toliko ten, kdož o své újmě přerušil pokojné držení osoby třetí, může býti stíhán žalobou vedlé cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z.

Prozatímná opatření učiněná úřadem politickým jsou i pro soudce rozhodujícího v rozepři z přerušené državnosti závazná.

František Novák žaloval na Jana Budila u c. k. okresního soudu Novopackého z rušení držebnosti, proto že prý Jan Budil dne 27., 28. a 29. dubna 1871 po cestě č. parc. 1419., žalobci náležející, ku svým pozemkům jezdil, ač mu on byl v tom mnohokráte zabraňoval, i žádal, aby nalezeno bylo za právo, že J. Budil přerušil jej v pokojném držení cesty č. parc. 1419., jezdě po ní přes všelikou zápověď, a že tudíž jest povinen, zdržeti se dalšího takového rušení jeho držebnosti pod pokutou 20 zl.

Při stání přiznal se sice žalovaný k činu rušebnému, ale po-

píral, že by žalobci výhradné právo k cestě sporné příslušelo, před-kládaje zároveň výměr c. k. okresního hejtmanství v J. ze dne 16. dubna 1871 č. 4265., kterýmž jemu bylo povoleno po oné cestě jezditi a kdež výslovně stálo, že František Novák nemá práva nižádného, aby J. Budilovi v jezdění po cestě č. parc. 1419. zabraňoval."

C. k. okresní soud v Nové Pace výměrem ze dne 15. července 1871 č. 3618. dal žalobě místa

proto,

že jednak právně prokázáno jest pokojné držení se strany žalobce, jednak vlastním přiznáním se žalovaného, že po cestě č. p. 1419. jezdil, čin rušebný po prévu jest dokázán. Na tom nemění ničeho výměr c. k. okresního hejtmanství, ků kterémuž se žalovaný táhne, opíraje o něj domnělé právo své k spoluužívání sporné cesty, ješto k takovémuto výměru — nehledě ani k tomu, že ani v moc práva nebyl ještě vešel — nelze hleděti soudci, rozhodujícímu v rozepři z přerušené držebnosti.

Z tohoto výměru odvolal se žalovaný k c. k. vrchnímu soudu zemskému, kterýž dle rozhodnutí ze dne 7. listopadu 1871 č. 31362. a 37289. zrušil dotčený výměr a zavrhl úplně žalobu.

Neboť

pravoplatným výměrem c. k. okresního hejtmanství bylo na základě §. 19. zákona, daného dne 12. srpna 1864 pro království české a jednajícího o tom, kdo povinen jest přispívati na veřejné silnice a cesty, které nejsou erární, a komu přísluší o nich rozhodovati, rozhodnuto, že žalující nemá nižádného práva, klásti žalovanému překážky u používání cesty č. parc. 1419., tím tudíž jaksi utvořeno již provisorium, a nemůže se tvrditi, že žalovaný o své újmě pokojné držení žalujícího přerušil, nemají tedy §. 339. ob. zák. obč. a ustanovení cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z. zde místa svého.

C. k. nejvyšší soud zavrhl stížnost dovolací a potvrdil nález druhé stolice z těchto

důvodů:

Stavbou severozápadní dráhy zamezen byl žalovanému přístup k jeho pozemkům, načež žalovaný dobyl sobě výměru c. k. okres-

ního hejtmanství v J., kterýmž dovoleno jemu, by směl cesty žalobcovy č. parc. 1419. spolu užívati.

Žalovaný užívaje tudíž daného mu povolení, jednal bona fide a nikterakž o své újmě, pročež nemůže zde míti místa §. 339. ob. zák. obč. a ustanovení cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z., jež v §. 2. od výše uvedeného §. ob. zák. obč. vychází, any mají na mysli toliko svévolné rušení držebnosti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. ledna 1872 č. 15509.

V. Trümmel.

Čeho třeba prokázati, aby soud rakouský požádal soudu ruského, by při něm mohla některá strana vykonati přísahu, která jí byla v Rakousku nalezena.

Obchodník z Berdyčeva na Rusi vedl při c. k. krajském soudu zločovském rozepři o 2687 rublů, ve kteréž mu byla nalezena přísaha rozhodovací.

Přihlásiv se k přísaze žádal, aby ji mohl vykonati při c. ruském soudu v Berdyčevu.

C. k. krajský soud zločovský položil stání k vykonání přísahy, zavrhl však žádost, dle níž měl býti ruský soud požádán, aby od žadatele přísahu přijal, poněvadž prý žadatel ke své žádosti nepřiložil přepis formule přísežní, jakož se tak nařizuje ve vynešení ministra práv dne 6. května 1868 č. 5003. a poněvadž také neuvedl žádných příčin, proč by měl býti ruský soud za to požádán, aby se přísaha při něm vykonati mohla.

C. k. vrchní soud lvovský nedal místa rekursu, jenž byl proti tomu výměru podán.

V mimořádném rekursu dovolávacím ukázal žadatel k tomu, kterak dotčené ministerské nařízení nebyvši v říšském zákonníku vyhlášeno, nemá také žádného účinku zavazujícího a kterak v tom vynešení výslovně se ustanovuje, že má soud, který takovou žádost k ruskému soudu vznáší, násti sám všechen náklad, který v té příčině vzejde, zejmena že má zaplatiti za potřebné překládání. Dále k tomu ukázal, že jest Berdyčev od Zločova více než 100

mil vzdálen a že sama tato vzdálenost postačuje k odůvodnění jeho žádosti.

C. k. nejvyšší soud však nedal místa rekursu, poněvadž ne shledal v dotčených rozhodnutích žádné patrné křivdy nebo nespravedlnosti, jelikož není soud povinen, aby sám opatřoval ruský překlad formule přísežní, a v ministerském vynešení ze dne 6. května č. 5003. jen se ustanovuje, v jakém poměru se c. k. rakouské a ruské soudy jedny k druhým v příčině nákladu na takové rekvisice nacházejí, avšak se v něm neustanovuje, že má takový náklad nésti soud či erár, a nikoli strana, jíž se týče.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. března 1872 č. 2171.

Legalisování podpisů svědků na tabulárních listinách.

Časopis „Gerichtshalle“ přináší v č. 37. tohoto ročníku rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského pro Moravu a Slezsko ze dne 3. dubna 1872 č. 3860., dle kterého byla žádost za knihovní převedení pohledávky 500 zl. na spořitelnu v N. zavržena, poněvadž na postupním listu, jenž zároveň obsahoval uznání dluhu, podpisy svědků legalisovány nebyly, a v důvodech vyslovuje c. k. vrchní soud zásadu, že §. 434. ob. zák. obč. článkem IV. úvodního zákona ku knih. řádu zrušen není.

Tohoto mínění přidržují se i v Čechách někteří soudové, ač jich bude pořídku. Výklad tento však příčí se zákonu.

Článek IV. úvod. zák. ku knih. řádu nařizuje, že mají toho dne, kterého knihovní řád vstoupí v platnost, veškeré zákony a předpisy týkající se věcí zákona tohoto, pokud jim vyměřeny jsou, moci své pozbyti.

Z toho jde, že veškeré předpisy zákonní, které určují podmínky knihovního vtělení listin, tímto novým zákonem zrušeny jsou.

Takovým předpisem jest zajisté i §. 434. ob. zák. obč., jenž stanoví, že o takovém právním jednání, na základě něhož přejíti má vlastnictví, musí býti sepsána listina, kteráž jak od kontrahujících, tak od dvou hodnověrných mužův co svědkův podepsána býti má. Jest tedy zde vytknuto, od koho listina podepsána býti musí, aby do knih pozemních vtělena býti mohla.

V tomto kuse a vůbec o náležitostech listin tabulárních obsahuje knihovní řád v §§. 26., 27., 31. a 32. nařízení.

Dle §. 26. kn. ř. může se vložení v knihy pozemečné státi jediné na základě listiny, která byla sepsána v takové spůsobě, jaká jest předepsána, aby měla ta listina platnost. Náležitosti pak další ku knihovnímu vložení obsaženy jsou taxativně v §§. 26., 27., 31. a 32., kdež se nikde nečiní zmínky o tom, že by měla býti listina tabulární od dvou svědků podepsána. Dle ob. zákona obč. však nemůže taková listina, která od svědků podepsána není, z pravidla za neplatnou považována býti. Nikomu nenapadlo, aby prohlásil listinu o smlouvě trhové týkající se statku nemovitého proto za neplatnou, že nebyla listina tato od dvou svědků podepsána.

V §. 434. ob. zák. obč. není tedy přikázáno, v jaké formě mají listiny tabulární zřízeny býti, aby měly platnost, nýbrž jediné aby byly ku knihovnímu vložení spůsobné.

Ačkoliv tedy §. 434. ob. zákona obč. není zřejmě v novém knihovním řádě co zrušený uveden, přec není pochybnosti, že dle zásady: „lex posterior derogat priori“ mlčky §§. 26., 27., 31. a 32. kn. ř. zrušen jest, a tudíž není potřebí, aby listiny týkající se převedení nějakého práva věcného (§§. 431., 451. a 481. ob. zák. obč.), mají-li vtěleny býti, též od dvou svědků podepsány byly; dostačí, jsou-li podepsány od osob kontrahujících, a jsou-li podpisy jejich legalisovány. Legalisace zastupuje totiž svým veřejným rázem ono soukromé ověření skrze svědky.

Jinak ovšem má se věc s takovými listinami, kteréž aby měly právní platnost, od svědků podepsány býti musí, jakož jsou dlužní upsání, písemn‘ dědičné smlouvy a soukromé listiny vůbec od takových osob vydané, které s to nejsou listinu vlastnoručně podepsati. Dle §. 114. a 116. soud. řádu mají dlužní upsání, nejsou-li od dlužníka vlastní rukou psány, jen tehda úplnou víru, jsou-li nejen od dlužníka, ale i od dvou svědků podepsány, a kdykoliv vydatel soukromé listiny vůbec nemůže se sám v listině podepsati, mají se v též listině dva svědkové podepsati, z nichžto jeden má podepsati jmeno vydavatelovo. Dle §. 1249. ob. zák. obč. mají býti dědičné smlouvy písemně zřízené podpisem tří svědků opatřeny.

Tyto předpisy nejsou novým knihovním řádem zrušeny, poněvadž se netýkají předmětu jeho, nýbrž náleží v obor dílem soudního řízení dílem práva materielního; protož mají takovéto listiny, mají-li býti vloženy, legalisovanými podpisy svědků opatřeny býti.

Posléze chceme se ještě dotknouti otázky, mají-li podpisy svědků i na takových tabulárních listinách, které ku platnosti své sice podpis svědků nevyžadují, na kterých ale nicméně svědkové podepsáni jsou, legalisovány býti, aby byly ku knihovnímu vtělení schopny?

Máme za to, že není třeba, aby byly podpisy svědků těch legalisovány, poněvadž nejsou podstatnou částí listiny, nijakým doplňkem její, ana by ta listina právě tak platnou byla bez podpisů těch jako s nimi; jest to tedy jakési superfluum, na němž nemůže záviseti, zdali má býti listina ku knihovnímu vložení spůsobnou neb ne.

Fr. Trykar, c. k. soudní adjunkt.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 15. února 1872.

Předseda: starosta p. **Mat. Havelka**, rada c. k. vrchního soudu zemského.

Zapisovatel: jednatel JUDr. Fr. **Voženílek**.

Členů bylo přítomných: 40.

Pan prof. dr. **Randa** přednášel o některých změnách, kteréž nastaly v právu občanském novým knihovním řádem ze dne 25. července 1871 č. 95. ř. z., načež se o dosahu §§. 78. a 79. k. ř. (srov. „Právník" seš. III. z r. 1872 str. 68. a 69.), zvláště pak 1) o významu slova „předchůdce" a 2) o významu slova „žádati" živá rozpředla rozprava:

Ad 1) Pan dr. **Milde** pronesl náhled, že ve smyslu §. 78. k. ř. jediné toho můžeme jmenovati „předchůdcem" (Vormann), kdož svoje právo na jiného **převedl**, nikoliv pak toho kdož na své věci neb na svém právu nějakou spravedlnost **zřídil**; z toho vyvozuje pan řečník, že výsada §. 78. kn. ř. přísluší jediné successorovi (v užším smyslu), nikoliv pak také tomu, kdož nějakého práva in re aliena mimo případ pravé successio nabyl.

Pan **starosta Havelka**: S náhledem právě pronešeným nemohu se srovnati. Předchůdce = auctor jest každý, od kohož své

právo, ať je jakékoliv, odvozuji, a tvrdím se vší určitostí, že výsada §. 78. kn. ř. právě a jediné pro toho jest ustanovena, komuž nějaké právo in re aliena neb in jure alieno od nezapsaného držitele věcného práva bylo zřízeno; neb skutečný a pravý successor nepotřebuje výsady §. 78. kn. ř., anoť jemu v podobné případnosti mnohem zajisté širší přísluší právo, jakéž již v §. 22. kn. ř. jasnými slovy jest vyměřeno.

K náhledu páně starostovu přidali se i p. prof. dr. Randa i p. dr. Bürgel.

Pan dr. Pavlíček: O tom, že slovem „předchůdce“ sluší rozuměti tolik co auctor, a nikoliv pouze co antecessor, nemůže tuším býti žádné pochybnosti; velezáhadno jest však, jak daleko sahá výsada v §. 78. kn. ř. vyměřená. Zřídil-li mi totiž na př. nezapsaný vlastník nemovitého statku právo zástavní, mohu žádati, aby můj auctor na základě přiložené trhové neb darovací neb svadební smlouvy atd. aneb na základě odevzdací listiny co vlastník byl zapsán; avšak nabyl-li můj auctor svého fysického vlastnictví rovněž od nezapsaného vlastníka — mám i tu právo žádati, by můj auctor byl zapsán? Já myslím, že nikoliv; neb bylo-li nějaké knihovní právo na více osob po sobě mimoknihovně převedeno, jest vedle §. 22. kn. ř. jediné poslední successor, vykázav veškeré předcházející nezapsané převody, oprávněn žádati, by v deskách zapsán byl; kdož však nabyl nějakého práva in re aliena od nezapsaného vlastníka, není žádným nástupcem ve smyslu §. 22. kn. ř. a nemůže tedy také požívati výsady zde vyměřené.

Výklad tento srovnává se i se zákonem i s povahou věci: neb §. 78. kn. ř. ustanovuje výslovně, že kdož mimo případ successe od nezapsaného vlastníka nabyl práva, může žádati toliko za vklad práv svého předchůdce, nikoliv pak také za vklad práv předchůdců auctorových, a bylo by to také zajisté nesprávné, takovou jemu propůjčovati výsadu, neb mezi ním a předchůdci auktorovými není patrně žádného právního poměru, a on nemůže tedy býti povolán, aby bez svolení těchto předchůdců před soudem vykazoval, jaké že se staly změny v jich majetnosti.

O této důležité otázce nepřišlo to bohužel k žádné další debatě.

Ad 2) Pan dr. Vaníček: §. 78. kn. ř. užívá zcela všeobecně slov „může . . . žádati“; jest nyní otázka, znamenají-li tato slova pouze tolik, že následovce oprávněn jest podati k soudu tabulárnímu žádost, by předchůdce byl zapsán, aneb nemají-li slova ta toho významu, že následovce právo má, žalovati auktora, by mu vydal listiny, na zá-

kladě kterých vklad může býti proveden. Já klonim se k této druhé alternativě, a to z toho důvodu, že by bez žaloby bylo právo v §§. 78. a 79. kn. ř. obsažené illusorní, poněvadž ani následovce ani rukojmě nedomohou se listiny, na základě které by mohli žádati za vklad práv předchůdcových.

Témuž náhledu přisvědčil p. rada Pešek.

Pan prof. dr. Randa prohlásil se proti tomuto náhledu, uváděje, že §§. 78. a 79. kn. ř. vřaděni jsou v kapitolu jednající o řízení v příčině záležitostí deskových, že titul sám zní: „Berechtigung zum Ansuchen", a že se tu tedy nemůže jednati o právo k žalování, nýbrž toliko a jediné o to, kdo jest povolán a oprávněn, by ten neb onen knihovní výkon předsevzal.

Pan dr. Bürgel souhlasí s p. prof. drem Randou dokládaje, že §. 78. kn. ř. již z toho důvodu nemůže žádného propůjčovati práva žalobního, poněvadž knihovní řád dle povahy své vůbec není ani povolán, by pořizoval o právech žalobních. — Jinak má p. řečník za to, že actio ad edendum, kteráž na př. v pruském právu jest všeobecně uznána, i dle rakouského práva místa má; právní základ žaloby této že však nelze hledati v knihovním řádu, nýbrž v pramenech jiných.

Po té byla schůze skončena.

Týdenní schůze dne 22. února 1872.

Předseda: starosta pan Matěj Havelka, rada při c. k. vrchním soudě zemském.

Zapisovatel: jednatel JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomných 31.

Pan prof. dr. Randa pokračoval ve své přednášce o některých změnách, kteréž nastaly v právu občanském novým knihovním řádem ze dne 25. července 1871, načež po kratičké debatě o spůsobu, jakým prenotace vedle staršího práva bývaly spravovány — schůze byla skončena.

Dr. Voženílek.

P. t. ctěnému čtenářstvu „Právníka“.

Jsa novým svým povoláním zaměstnán tou měrou, že mi nezbývá času k plnění povinností, ježto mi byly redakcí tohoto listu uloženy, nucena se vidím, vzdáti se redakce „Právníka“, kterou jsem ve spolku s váženými přátely na druhý rok vedl.

Vzdávám při tom vřelé díky všem ctěným pánům spolupracovníkům, kteří byli za té doby vzácnými svými pracemi redakci „Právníka“ nápomocni a jsa přesvědčen, že neustane horlivost jejich v díle posavadním, jsem spolu také té naděje, že jará, mladistvá síla, která po mně redakci ujme, nemine se s žádoucím úspěchem v dalším vedení tohoto listu, k němuž zůstane má mysl i má snaha stále obrácena.

František Fáček.

Denník.

Jmenováni byli: Hynek Stummer, rada vrchn. soudu zemského, presidentem kraj. soudu v Táboře. — Josef Ludvík, okresní soudce v Sušici, radou při zemském soudě v Plzni; JUDr. Stanislav Svoboda, adjunkt při kraj. soudě v Jičíně, soudním adjunktem při zemském soudu v Praze; dr. Filip rytíř z Böhmů, prov. adjunkt při zemském soudu v Praze, definitivním adjunktem tamtéž; JUDr. Karel Patera, auskultant na Smíchově, adjunktem při krajském soudu v Jičíně; dr. Theodor Henner, auskultant, okresním adjunktem v Kolíně; Josef Novák, auskultant, okresním adjunktem v Královicích; Gustav Nestel, auskultant, okresním adjunktem v Lokti; Bedřich Jelínek auskultant, okr. adjunktem v Žluticích.

Přeloženi byli: Václav Wolter, adjunkt okr. soudu, z Kolína do Klatov; Emil Schedelbauer, okr. adjunkt, z Královic do Karlína; dr. Ludvík Fritsch, okr. adjunkt, z Lokte do Teplic; Josef Horina, okr. adjunkt z Kutných Hor do Prahy k obchodnímu soudu.



Pozvání ku předplacení.

„Právník" bude i v příštím půlletí vycházeti spůsobem dosavadním dvakráte za měsíc v sešitech o půl třetím archu

15. a posledního každého měsíce.

Obyčejně přiložen bude ke každému sešitu další půlarch, který jsa organem pražské komory advokátní, výhradně věnován bude záležitostem advokátův se týkajícím.

Předplacení zůstane nezměněno, totiž:

pro Prahu s donáškou do domu:	pro venkov s poštovní zásilkou:
na celý rok . . . . . . 6 zl. r. m.	na celý rok . . 6 zl. 80 kr. r. m.
na půl roku . . . . . . 3 „ „	na půl roku . . 3 „ 40 „ „

pro pp. údy jednoty právnické na venkově — spolu s poštovní zásilkou:

na celý rok . . . 4 zl. 80 kr. r. m. na půl roku . . 2 zl. 40 kr. r. m.

Předplacení přijímá

administrace „Právníka"

v knihtiskárně dra Edv. Grégra v Mariánské ulici č. 20—II., kamž také zasílány buďtež peníze z venkova.

Rukopisy buďtež zasílány redakci „Právníka".

Žádáme všech svých P. T. pánů odběratelů, aby předplacení svá brzy obnovili, by se určiti mohl náklad nového ročníku.

Honorář za tištěný arch článku rozpravného ustanoven na 20 zl. r. m. a za tištěný arch praktických případů na 10 zl. r. m.

V Praze, dne 28. června 1872.

Redakce.

Ctěnému čtenářstvu!

Jsouce nezaslouženou námi doposud důvěrou slavné „Jednoty právnické“ povoláni k tomu, abychom vedli redakci časopisu tohoto pro případ, kdyby dosavadní pp. redaktoři pro nastalé překážky nebyli s to, zastávati úřad svůj, netajíme toho, kterak nesnadný jest úkol náš právě v době nynější, vědecké činnosti tak málo příznivé.

Velezasloužilému spoluredaktoru „Právníka“ p. c. k. notáři Františku Fáčkovi bylo pro nastalou změnu v povolání vzdáti se redakce listu tohoto, kdežto p. JUDr. Karel Bürgel pro dočasné překážky po krátký toliko čas odňat jest úřadu svému.

Nastupujíce takto v redakci „Právníka“, kojíme se nadějí, že ctěné čtenářstvo listu našemu i na dále zachová přízeň svou, a že posoudí shovívavým zrakem počátek činnosti naší, majíc toho přesvědčení, že se zasadíme o to, seč síly naše jsou, bychom důstojným zachovali obecenstvu našemu jediný vědecký český list právnický.

Při tom budiž nám dovoleno, požádati všechny přátele listu našeho, by hojným zasýláním prací duševních, jakož i dočasným sdělováním případů praktických dle možnosti hleděli nám usnadniti plnění povinnosti naší.

Redakce „Právníka“.

Francouzské moratorium a směnečná práva postižní.

Dávno očekávané rozhodnutí c. k. nejvyššího dvoru soudního, jehož předmětem jest otázka, mezi právníky celé téměř Evropy velesporná, bylo uveřejněno tyto dny,[1]) a proto myslím, že nebude od místa, pakli se pokusím, podati i v těchto listech stručný přehled toho, kterak doposud pojata byla předůležitá otázka mezinárodního práva směnečného jak v literatuře tak i v praxi soudní.

Jak známo usnesla se vláda francouzská za příčinou válečných událostí roku 1870 na tom, činiti vzhledem k částečné okupaci území francouzského spojeným vojskem států německých vhodné zákonodárné opatření, jímž by dlužníkům zvláště směnečným, válečnými poměry stísněným poskytnuty byly jisté výhody, kterými by jim bylo usnadněno, dostáti všem povinnostem vzhledem k věřitelům svým.

Za tou příčinou vydán byl předkem k usnešení sboru zákonodárného zákon ze dne 13. srpna 1870, kterým hlavně bylo ustanoveno, že všechny lhůty, vytknuté k tomu účelu, by předsevzaty byly protesty jakož i veškerá ostatní jednání, jichž úkolem jest zachovati práva postižní vzhledem k hodnotě všech papírů, které jsou předmětem právního obchodu (valeurs négociables), a které vystaveny byly před prohlášením tohoto zákona, mají býti prodlouženy na dobu jednoho měsíce.

Dekrety prozatímních vlád v Paříži a Toursu byly pak lhůty tyto prodlouženy ještě po vícekráte, celkem na dobu 11 měsíců.

An zároveň bylo ustanoveno, že majitel směnky ve lhůtě takto prodloužené nesmí žádati zaplacení od dlužníků směnečných,

---

*) Rozhodnutí ze dne 28. května 1872 č. 4548., pak ze dne 28. května 1872 č. 4843. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 47., prvější též v Ger. Halle z r. 1872 č. 52.

nastala otázka, může-li se věřitel, když pak ve lhůtě dle francouzských zákonů k tomu účelu položené směnku řádně dal protestovati, hojiti na předchůdcích svých, a zvláště na indossantech a vydateli směnky nevyplacené, kteří jsouce dle bydliště svého podrobeni jinému řádu směnečnému i v oboru platnosti tohoto svého zákona na se vzali závazek směnečný.

Vznikly za tou příčinou rozepře mezi majiteli směnek toho času ve Francii splatných a předchůdci jich, kteří zaplacení odmítali, poukazujíce k tomu, že pominul jich závazek směnečný, ana směnka nebyla v čas původní dospělosti její řádně protestována.

V Německu došlo v tomto ohledu záhy k principielnímu rozhodnutí nejvyššího dvoru soudního.

Spolkový vrchní obchodní soud v Lipsku rozhodl nálezem ze dne 21. února 1871 v ten smysl, že v případě takovém skutečně odepřel majiteli směnky právo postihu vzhledem k obyvatelům států německých.

Důkladné a zároveň vědecky promyšlené odůvodnění rozhodnutí tohoto poukazuje zcela správně k tomu, kde vlastně hledati dlužno těžiště sporné otázky zhora naznačené. Proto budiž mi dovoleno, zde předkem doslovně uvésti důvody nálezu vrchního soudu obchodního ze dne 21. února 1871.

Důvody ty jsou následující:

Francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870 zní (dle opisu spisům přiloženého, proti kterému námitky činěny nebyly; srv. Journal officiel de l'Empire français ze dne 14. srpna 1870 str. 1419. Col. 4. a str. 1421. col. 5) takto:

Art. 1. Les delais, dans lequels doivent être faits les protêts et tous actes conservant les recours pour tout valeur négociable souscrite avant la promulgation de la présente loi, sont prorogés d'un mois. Le remboursement ne pourra être demandé aux endosseurs et autres obligés pendant le même delai. Les interêts seront dus depuis l'échéance jusqu'au payement.

Appellační soud shledal v tomto zákoně prodloužení lhůty platební, odročení dne dospělosti, neb jak důvody jeho praví, odročení dne splatnosti na dobu 30 dnů. A jelikož toho odročení dekretem provisorní vlády ze dne 12. září 1870 prodlouženo bylo na dobu dalších 30 dnů; příjemcům Julien a spol. v Paříži tudíž ani v čas podané žaloby (18. září 1870) ani v čas podání odvolání (9. října 1870) nenáležela povinnost, vyplatiti směnku, o níž

jde, nemají žalující, jak dí soudce appellační, prozatím „příčiny“ (Veranlassung) hojiti se pro nevyplacení směnky na předchůdcích svých. Proto odmrštil soud appellační žalobu toliko dočasně, ponechávaje žalobci na vůli, by se hojil na žalované vydatelce směnky, dle čl. 41. směnečného řádu tehda, až směnka ta skutečně dospěje k placení, kdyby pak tehda nebyla vyplacena.

Naproti tomu poukazuje stížnost zmateční k tomu, kterak samostatný jest závazek směnečný, zakládající se v indossamentu, kterak čas plnění této směnečné povinnosti indossanta jedině naznačen jest ve směnce samé, a kterak se jeví toho nutnost, by tento samostatný závazek posuzován byl dle práva onoho místa, kam náleží dle podstaty své. Vytýkáno tudíž v stížnosti zmateční 1) že nešetřeno bylo předpisů čl. 14., 16., 75., 76. a 82. sm. řádu, jakož i právního pravidla, že každé giro, platné směnce připojené tvoří nové, samostatné jednání směnečné, které působí samostatně v základě směnky samé; 2) že nešetřeno bylo právního pravidla, by každý poměr právní posuzován byl dle místního práva onoho, kterému přináleží dle podstaty své. Dle toho sluší prý obligace zakládající se v prohlášení směnečném, posuzovati dle práva, jenž platí na místě plnění, to jest ohledně indossanta na místě, kde giro bylo napsáno; 3) že nehleděno bylo prý k čl. 41. a 85. sm. řádu, a že konečně; 4) mylně hleděno bylo k francouzským zákonům ze dne 13. srpna a ze dne 12. září 1870.

Stížnost zmateční slušelo by míti tehda za oddůvodněnou, pakli by přisvědčiti bylo tomu, že francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870 vskutku prodloužil čas dospělosti aneb aspoň den splatnosti ohledně směnek tam vytknutých. Tím, že žalovaná směnku vydala a dále převedla, zaručila se dle práva směnečného v ten smysl, že příjemce vyplatí směnku, jakmile dospěje k placení (sr. čl. 8., 14., pak čl. 4. ad 4, pak čl. 23. směn. řádu).

Ve směnce samé jest ustanoveno, kdy dospěje k placení. Závazek postižní směřuje k tomu, by směnka právě v tento určitý čas byla vyplacena, on jest závazkem absolutním, a netýká se to jeho nikterak, zdali vydatel neb indossant jest obezřelý neb nedbalý. Tito ručí vždy za to, že směnka jest dobrá, a že bude vyplacena.

Na druhé však straně jest ono rukojemství přesně obmezeno na určitý čas, zavazujíc vydatele a indossanty toliko v ten smysl, že ručí za to, by směnka v čas dospělosti v ní samé udaný byla vyplacena. Tito neručí za to, že majitel směnky dojde za-

placení po onom čase, oni neručí za to, pakli nastane změna v poměrech příjemce po dni dospělosti.

Směneční řád toho uznává, že samostatny jsou rozličné závazky, které povstaly vydáním, přijetím neb girem jedné a téže směnky. Tyto rozličné obligace nalézají sice co obligace solidární společného předmětu svého v tom, co obsaženo ve směnce samé; avšak jsouce takto opodstatněny, nesouvisí obligace tyto v té spůsobě, že by existence jedné podmíněna byla existencí obligace druhé.

Každý indossant poukazuje příjemce o své újmě, rovněž jak skutečný neb domnělý vydajce, by vyplatil směnku indossatáři v čas dospělosti, ve směnce vytknutý; on ručí ovšem pozdějším indossatářům za to, že směnka v tento určitý den bude vyplacena, nehledě k tomu, kterak zavázány jsou ostatní osoby ve směnce vyjmenované. (Čl. 75., 76., sm. řádu.)

Pročež netýká se sečkání neb prolongace, kterou poskytuje příjemci ten neb onen indossant, nikterak doby, po kterou zavázáni jsou ostatní dlužníci směneční. Vzhledem k těmto dospěje směnka oním dnem, který na směnce samé udán jest, aby zachováno bylo vzhledem k nim právo postižní, sluší směnku v tento čas k placení předložiti a protestovati.

Tentýž princip jest rozhodným, jedná-li se o prolongaci nutnou, t. j. takovu, kterou věřitel neposkytuje z vlastní vůle své. Sluší tu rozuměti taková usnešení moci zákonodárné, která vzhledem k neštěstí veřejnému, třeba k válce, buďto sděluje všeobecná moratoria neb indulty neb odročuje splatnost směnek neb aspoň lhůtu k protestu určenou (sr. Brauner W. R. II. vyd. str. 81. in fine, O. Wächter, W. R. des nordd. Bundes str. 514., 522., 481., Hartmann d. W. R. str. 370. a 403. Svoboda v Siebenhaar Archiv sv. 16. str. 35., Renaud W. R. 3. vyd. str. 219.).

Nelze o tom pochybovati, že takovéto odročení dne splatnosti směnky (neb k tomu zde předkem sluší hleděti) uznati musí všichni dlužníci směneční, kteří poddáni jsou dotýčnému zákonu. Avšak rukojmím směnečným, kteří podrobeni nejsou zákonu tomuto, lze právem odvolati se k přesné a formální povaze obligace směnečné, jakož i k tomu, že závazek, který oni na se vzali, co do času trvání určitě jest obmezen, a neodvislý od toho, kterak zavázáni jsou ostatní dlužníci směneční; jim konečně lze odvolati se též k pravidlu právnímu, že každé právní jednání

posuzovati sluší dle onoho práva místního, kterému přísluší dle podstaty své.

Již appellační soud zjistil, že strany jsou tuzemci a že žalovaná firma vystavila a indossovala směnku v tuzemsku.

Jedná-li se tudíž o povinnosti její co vydatelky a indossantky vzhledem k majiteli směnky, tu sluší hleděti k německému právu směnečnému, byť by i příjemce v Paříži měl bydliště své (sr. O. Wächter. n. u. m. str. 30., 33. (499.); Renaud n. u. m. str. 34., Hartmann n. u. m. str. 65., Hoffmann Erläuterung etc. str. 603.)

Nelze přičísti francouzskému zákonu oné moci, aby rozšířil neb stížil povinnosti tyto. Pročež když sbor zákonodárný radil se o zákoně ze dne 13. srpna 1870, zvolal předseda zvláštní komise (Werlé) takto: „Odročujíce den splatnosti, pokusili byste se o to, rušiti smlouvy, ježto uzavřeny byly před prohlášením tohoto zákona, jakož i mimo obor působnosti Vaší, a všechny soudy světa odvětí Vám pak, že nepřísluší Vám práva, změniti smlouvu uzavřenou.“ Platí tudíž pro sporné strany jedině onen den splatnosti, který vytknut jest ve směnce samé.

K právním pravidlům doposud vylíčeným nehleděl soudce appellační. Nepokládal směnku za obmeškanou, ačkoliv není protestována v den splatnosti v ní samé udaný, jelikož měl za to, že prolongace času splatnosti dle francouzského zákona ze dne 13. srpna 1870 týkala se spolužalované vydatelky, prodlužujíc její povinnost postižní. Jeho rozhodnutí odporuje tudíž základním pravidlům právním, a musí býti zrušeno, an se nezakládá v důvodech jiných.

U věci však samé sluší předkem hleděti k tomu, jaký má význam francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870. Neb formální náležitostí protestu jest posuzovati dle práva, jež platí na místě plnění. Čl. 86. směn. řádu dí, že co do formy jednání, která předsebráti jest na místě cizozemském, by zachováno neb vykonáno bylo právo směnečné, hleděti jest k právu tamnímu. Nelze o tom pochybovati, že zde významu „forma“ neužito v přesném slova smyslu. Sluší tím rozuměti v jistém smyslu i čas a způsob jednání, ježto postihu mají zachovati. Zákon místa placení určuje hodiny denní, pak svátky a jiné slavné dny, kdy nelze vznésti protestu.

Stává-li na místě plnění dnů výhodných (Respekttage), musí jich uznati i dlužníci směneční, v cizozemsku bydlící. (Sr. Borchardt, W. O. 5. vyd. pag. 209, not. 247. a str. 584. pozn. 694.

Thöl, Handelsrecht, 2. vyd. II. str. 71. (§. 157.) Wächter n. u. m. str. 35., 36. (art. 25.) 182; Brauer n. u. m. str. 143.; Hartmann n. u. m, str. 63., 65.; Renaud n. u. m. 35., 36. (art. 36.).

Jinou však otázku, zdali totéž platí i co do oněch dnů výhodných, které nově zavedeny neb prodlouženy byly místním zákonem, když směnka již byla v oběhu (sr. Hoffmann n. u. m. 2. vyd. str. 608., 609.), netřeba tu bráti na přetřes. Neb zákon ze dne 13. srpna 1870 sem nenáleží. Povstal zákon ten spůsobem následujícím:

Válka s Německem pro Francii tak nešťastně započatá, jakož i okupace některých východních krajů francouzských vojskem německým zavdaly k tomu příčinu, že někteří poslanci (Drouot, Argence, Jules Simon) dne 10. srpna 1870 ve sboru zákonodárném činili návrh, by se předešlo možným nesnázím stavu obchodníků, prodloužením splatnosti směnek, jakož i dočasným vyloučením protestů buďsi pro obor celé Francie neb aspoň pro kraje východní. Příštího dne předložila vláda ministrem obchodu osnovu zákona, kterým lhůta dospělosti (échéance) všech mezi 11. srpnem a 20. září 1870 splatných papírů obchodních měla býti odročena na dobu jednoho měsíce, aniž by lze bylo, vznésti v této 30denní lhůtě protestu neb postihu, tak že i promlčení po celou tuto dobu mělo býti zastaveno.

Komise, zřízena k tomu účelu, by zahájila poradu o návrhu tomto, předložila však sboru zákonodárnému dne 13. srpna 1870 jiný návrh zákona, kterýž v tomto sezení i skutečně byl přijat.

Komise přijala na místě návrhu vlády, jenž směřoval k tomu, odročiti čas dospělosti, princip jiný, totiž ten, odročiti lhůtu k protestu, připojivši i odročení postihu. Nebylo o tom pochybnosti, že obě soustavy měly úkol tentýž; mělo zákonem tím býti uleveno stísněnému průmyslu francouzskému, všem obyvatelům Francie, kteří tehda nebyli s to, dostáti povinnostem svým; měla tudíž býti odročena jich povinnost, platiti, aniž by jim však na druhé straně bylo ublíženo protestem neb pronásledováním právním (poursuite). Mínění nesrovnávala se však jednak v tom, na jak dlouho odročení má býti ustanoveno (zdali na dobu 30, 60 dnů, neb po celou dobu války); jednak též v tom, jakým spůsobem má býti zavedeno. Obou soustav bylo hájeno a jim odporováno z důvodů rozličných. Tak bylo (na př. předsedou komise samým) poukázáno k tomu: že by odročení času dospělosti postih v cizozemsku činilo snad nemožným, jelikož by cizozemsko je ne-

uznávalo, kdežto prodloužením lhůty k protestu zachován bude postih ten; neb dle práva mezinárodního jest prý celý svět povinen, uznávati co do formalit protestu právo oné země, kde protest byl vznešen. Až doposud bylo cizozemsku podrobiti se tomu, kterak v „Code de commerce“ lhůta k protestu na 24 hodin byla vyměřena, a bude jemu tudíž uznávati i lhůtu 30denní. Dva řečníci (Dalloz a Matthieu de la Corréze) přidali se k důvodu tomuto, poukazujíce ještě k vlivu t. zv. vis major (force majeure); nový zákon bude prý sám onou „force majeure“, kterou zamezeno bude, domahati se zaplacení sumy směnečné.

V právě mezinárodním však uznána prý jest vis major co platný princip (sr. o tom všem: Journal officiel de l'Empire français ze dne 11., 12. a 13. srpna). Sbor zákonodárný zamítl, jak již podotknuto, způsob odročiti čas dospělosti (échéance) a přijal co princip odročiti lhůtu k protestu.

Z jakých důvodů sbor usnesl se v tento smysl, k tomu netřeba zde hleděti. Avšak o tom není pochybnosti, že se skutečně jednalo toliko o to, uleviti dostatečně dlužníkům směnečným (francouzským), kteří platiti s to nebyli. Řečníci stále užili toliko slov „délai, sursis, surséance, suspension de poursuite“. Tyto pojmy značí pravý smysl zákona, a tomuto lze přičísti toliko význam moratoria, totiž odročení času splatnosti. Tímto významem vyloučena jest povaha pouhého prodloužení lhůty k protestu, lhůty to určené k tomu účelu, aby majiteli směnky možnost byla poskytnuta, směnku protestovati i tehda, kdyby mu nebylo lze, toho učiniti právě v den splatnosti, buďsi pro nedopatření neb pro překážku okamžitou. S tímto významem nesrovnávalo by se dále, kdyby kdo měl za to, že francouzským zákonem zavedeny byly toliko jisté dni výhodné, t. j. krátká lhůta, která dle zákonů některých zemí popřána jest příjemci směnky, by zhojil omyly, nedopatření neb dočasné nesnáze. Porady neobsahují o tom ničehož, že by bylo bývalo úmyslem zákonodárce, popřáti místa na jistý čas této vůbec známé instituci ve francouzském právě směnečném. Ostatně by tomu byla vadila již okolnost ta, že se nejednalo o směnky vůbec, nýbrž toliko o jisté směnky, totiž ony, které podepsány byly před dnem 13. srpna 1870, aby se takto zaváděly dni výhodné. I skutečnost ta, že lhůta zákonem ze dne 13. srpna 1870 vyměřena, později dekretem ze dne 12. září 1870 a jak vůbec známo, i pozdějšími dekrety o více měsíců byla prodloužena, — ponechávaje v moci ostatní nařízení prvního zákona, —

nasvědčuje tomu, že zákon ze dne 13. srpna 1870 neustanovil pouhé dny výhodné.

Sluší-li tudíž zákonu řečenému přičísti význam ten, že užívaje toliko jmena prodloužení lhůty k protestu, a netýkaje se času dospělosti, totiž práva, žádati úroků ode dne dospělosti, odročen byl skutečně den splatnosti všech směnek přede dnem 13. srpna 1870 podepsaných a ve Francii splatných na dobu jednoho měsíce, tož nelze shledati v zákoně tomto práva místního, kterému by podrobiti se bylo stranám tuzemským. Z toho vyplývá, že co do povinnosti žalobce, vznésti protest, jediné hleděti dlužno ku dni 20. srpna 1870, kterýžto den ve směnce samé co den splatnosti jest naznačen.

Zbývá skoumati, zdali zákonem ze dne 13. srpna 1870 nebylo vyloučeno obmeškání směnky aspoň tou měrou, hledíme-li k němu co k překážce t. zv. vis major. Francouzské právo vyžaduje rovněž jak německé protestu k tomu účelu, aby zachován byl postih směnečný. Protestu však stává doposud ve Francii, a i zákon řečený nezapověděl toho, aby protest byl vznešen. Nejedná se tudíž zde o to, kterak zachovati jest postih směnečný, pakli na místě plnění nestává vůbec ústavu protestu.

Avšak při poradě o zákoně tom podotkli někteří řečníci, že zákonem, který zapovídá veškeré pronásledování dlužníka (poursuit), vyloučeno jest i vznášení protestů, dokud neuplynula lhůta prodloužená.

Dle návrhu vlády, který přijat nebyl, mělo býti totéž výslovně vytknuto v čl. 2. slovy: „verbis, tous protêts, etc. sont également suspendus et prorogés pendant 30 jours“.

Kdybychom měli za to, že zákon skutečně má ten smysl, nelze tu pokládati za vůbec uznanou zásadu práva mezinárodního, že by vázáni byli postižníci cizozemští takovýmto zákonním zrušením protestu pro jisté případy a časy co právem místním. Kdyby dále byl zákon měl aspoň toho výsledku skutečného, že by nebyl žádný francouzský notář chtěl protestovati směnku, dokud neuplynula lhůta prodloužená, tož by slušelo okolnost, že nestávalo možnosti, dáti formálně konstatovati, že směnka marně k placení byla předložena, pokládati vzhledem k stranám sporným co vis major. Některá cizozemská práva směnečná nepokládají to za obmeškání, které by vadilo postihu, pakli se stalo opozdění co do presentace a protestu následkem t. zv. vis major. Avšak tomu nelze nikterak přisvědčiti se stanoviska německého práva směnečného. Když od-

bývány byly porady o všeobecném německém řádě směnečném, nebylo vůbec o tom sporu, že pouhou náhodou, „která se dotýká toliko jednotlivce neb méně osob“, nelze ospravedlniti opozdění se v presentaci a pokud se dotýče v protestu. Avšak někteří navrhovali, by v srovnalosti s některými právy cizozemskými bylo ustanoveno, že lze odvolati se v případě opozděné presentace neb opozděného protestu k vyšší moci, která tomu bránila, by jednání tato v pravý čas se před se vzala. Avšak shledalo se, že nelze dobře odděliti pojem t. zv. vis major (jak na př. všeobecné velké události a neštěstí, kterými přerušeny byly prostředky spojovací, neb zastavena úplně činnost soudů) od pojmu pouhé náhody.

A pakli nebylo přijato ustanovení, které by bylo odpovídalo §u 66. návrhu saského („i při směnkách, které pocházejí z cizozemska, nelze odvolati se pro opozděnou presentaci k tomu, že stávalo vyšší moci“) tož rovněž nebyla přijata věta, že lze omlouvati se vlivem t. zv. vis major. Sr. o tom protokoly Lipské konference str. 201., 202., 243.—245. (zasedání 29. a 34.), pak Mittermaier v Siebenhaar Archiv sv. I. str. 148.—152. (sr. 158. not. 39.), Bauer tamtéž str. 273. str. (sr. sv. V. str. 31.) Einert tamtéž str. 318.—321., Svoboda tamtéž (sv. XVI. str. 29., 35.).

V oboru platnosti všeob. něm. řádu směnečného sluší tudíž posuzovati otázku tuto dle povahy právního poměru, jehož stává mezi majitelem a vydatelem směnky, a zvláště dle toho, jaký objem má směnečná povinnost vydatele, a pokud se dotýče indosanta směnky. Kdož by měl majitele směnky za cessionáře vydatele a indosanta, tomu by se ovšem mohlo zdáti, že náhodu, která tomu vadila, aby směnka v pravý čas k placení byla předložena, přičísti jest nikoliv majiteli, nýbrž indossantu směnkou zavázanému. Pak by ovšem mohlo býti řeči o jakési povinnosti majitele vzhledem k indossantu, předložiti směnku v čas k placení, a pak by to též dle právního pravidla „impossibilium nulla est obligatio“ nebylo bývalo ku škodě majitele, pakli náhodou nebylo lze, splniti „povinnost“ tuto (sr. Treitschke, Encyclopædie sv. II. str. 67.—70., 622.; Pöhl, W. R. str. 416.; Mittermaier, n. u. m. str. 147. a násl., 163.). Avšak toto stanovisko jest úplně mylné. Majitel není cessionářem předchůdců svých a nemá vzhledem k nim povinnosti, šetřiti jistých opatrnosti. Vydatel a indossant ručí jemu však toliko tehda za to, že směnka v čas dospělosti bude vyplacena, pakli by on směnku v pravý čas k placení předložil a prokázal řádným protestem, že toho učinil, a že směnka vyplacena

nebyla. Majitel směnky co postihatel vznáší tudíž protest toliko ve vlastním zájmu, a dle všeobecných pravidel právních jest to jemu ku škodě, pakli toho činiti s to není, buďsi náhodou neb vinou vlastní. Ti kteří by jeho z důvodů domnělé slušnosti zbaviti chtěli této škody v případě t. zv. vis major, byli by nespravedliví proti postižníkovi, kterému rovněž nelze přičísti viny, zneuznali by toho, kterak přesnou výminkou, jakož i určitým časem obmezeno jest rukojemství směnečné a zbavili by obchod směnečný přesnosti a rychlosti, kterých jemu u splnění obligací svých jest zapotřebí. Témuž náhledu přisvědčila téměř vesměs i právověda i praxe soudní (srov. kromě jmenovaných: Borchardt, a. d. W. O. 5. vyd. all. 400. č. 11. str. 256.; Wochenblatt f. m. R., Leipzig 1849, str. 65. a 473.; Thöl, Handelsr., 2. vyd. sv. II. (§. 316.) §. 237.; Heise und Kropp, Abhdlg. sv. I. str. 576.; Daniel, W. R. str. 305.; O. Wächter, n. u. m. str. 521., 522., 514., 595. not. 34., tentýž, Wechsellehre §. 156. (str. 540.), §. 165., 166. (str. 577.); proti tomu: Archiv f. Wechselr. sv. VI. str. 64.; (Kheil) sv. III. str. 357. a Hamb. Archiv f. d. H. R. sv. II. str. 118. až 151.; srov. též Locré, esprit de Code de Commerce sv. II. str. 245. a tam uvedené místo z Montesquieu de l'esprit des lois).

Z toho však vyplývá, že obmeškána jest směnka žalobou dobývaná, splatná dne 20. srpna 1870, byvší sice k placení předložena, avšak nikoliv protestována.

Tak dalece zní důvody svrchu dotčeného rozhodnutí nejvyššího obchodníko tribunálu německého, a důvody ty obsahují vše, čeho se stanoviska vědeckého přivésti lze pro náhled, kterému tam platnosti bylo zjednáno.*)

Podobně jak Lipský vrchní soud obchodní rozhohl i Curyšský obchodní soud nálezem ze dne 22. května 1871.**)

Kterak však základní zásady, jakož i další konsekvence rozhodnutí Lipského příčily se nejen právnímu názoru, nýbrž i pravým zájmům stavu obchodníků, toho dokladem jest okolnost ta, že právě ti, k jichž prospěchu výrok zněl, z větší části se o to zasazovali, by se předešlo dalším rozhodnutím soudním stejného

---

*) Sestavení dotýčné literatury v Německu, jakož i v zemích jiných nalezá se v článku: Dr. Jaques, die durch die französischen Moratorienverfügungen hervorgerufenen Regressfragen, v Ger. Ztg. z r. 1871 č. 100.

**) Siebenhaar. Archiv f. d. Wechselrecht N. F. III. 2., sr. Jaques n. u. m. č. 99.

směru, a by opačný princip cestou legislace k platnosti byl přiveden. Jakkoliv dle principu rozhodnutí svrchu dotčeného hlavně obchodníci němečtí byli by bývali sproštěni mnohých závazků směnečných, které vzali na se před započetím války francouzské, tož přece již kolej nejstarší obchodnického gremia Berlínského nejprvé vynesla petici v ten smysl, by vzhledem k zhoubným následkům, kterých míti může nález vrchního soudu Lipského pro obchod Německa s Francií, jakož vhledem k tomu, kterak by jinak zviklána byla důvěra v směnky, pocházející z Německa, vydána byla deklarace k čl. 86. směn. řádu v ten smysl, aby se mělo za to, že směnky po dni 13. srpna 1870 ve Francii splatné, v čas byly protestovány, pakli protestovány byly po uplynutí moratoria, pakli tudíž toliko zachována byla lhůta dle zákonů francouzských k protestu určená.

I mnohé jiné komory obchodní v Německu pronesly se v tentýž smysl, avšak petice jich neměly výsledku žádaného, jelikož částečně z jiných kruhů obchodnických (tak hlavně z obchodních komor v Lipsku a v Hamburku) vynešeny byly petice ve směru právě opačném a vláda též neshledávala toho potřebu, vynésti zákon za příčinou skutečného případu praktického, dotýkajíc se tím oboru působnosti soudů k jurisdikcí povolaných.

Zůstalo tudíž pro státy německé v této naší otázce i na dále principielním ono rozhodnutí vrchního obchodního soudu Lipského ze dne 21. února 1871.

(Pokračování příště.)

Lze-li ustanoviti ve výmínkách dražebných, že kupovatel úroky nejvyššího podání k soudu má skládati?

V praktickém případě: „komu náležejí úroky z trhové sumy za statek v exekuci prodaný“ uveřejněném v „Právníku“ roku letošního na str. 294. četl jsem, že ve výmínkách k exekuční dražbě na statek č. 14. v M. bylo ustanoveno, že „má dražebný kupec trhovou sumu nejvýše podanou úročiti 6% ode dne dražby až do dne, kterého mu bude statek v gruntovních knihách připsán, a že tyto úroky měly býti čtvrtletně k soudu skládány, avšak že nebylo ustanoveno, komu mají náležeti.“

Toto ustanovení, do dražebných výmínek položené, vzbudilo ve mně úvahu, zdali exekvent jest oprávněn, položiti takové ustanovení do výmínek dražebných, a není-li povinností soudu, jemuž dražbu jest povoliti, by toto ustanovení zrušil, neb aspoň v ten spůsob změnil, aby knihovní věřitelé škody z něj nebrali.

Mám za to, že exekvent nemá práva položiti takové ustanovení, jaké výše uvedeno, do výmínek dražebných, poněvadž se jednak příčí zřejmému znění zákona a pak poněvadž jest na újmu věřitelům knihovním.

Článek 328. lit. *b*) soudního řádu zní, že ten, kdo nejvíce podá, převzíti má dluhy na tom kterém statku váznoucí, jak dalece stačí cena trhová, pakli že by věřitelé před výpovědí snad ustanovenou nechtěli přijmouti peněz svých.

Tomuto znění zákona odporuje výše naznačené položení výmínky, že dražebný kupovatel 6% úroky nejvyššího podání k soudu skládati bude povinen. Zákonodárce měl zajisté na mysli, aby dražebný kupovatel pohledávky tak, jak v knihách pozemečných jsou pojištěné, k zastávání převzal, totiž aby v případě, když váznou bez úroků, je bez úroků věřitelům splatil, jsou-li však zúročitelné, by jim úroky týmže spůsobem odváděl, jako původní dlužník osobní, vůbec aby vše, co si věřitel v dlužním úpisu neb jiné listině vyhradil, vykonával.*) Klade-li však dražební kupovatel úroky k soudu, pak nekoná, co ustanoveno v §. 328. s. ř.

Že výše uvedené ustanovení do dražebných výmínek položené na újmu jest věřitelům knihovním, jest patrno, ať již sazba úroků, jaké dražební kupovatel k soudu skládati má (v našem případě 6%), sazby úroků knihovních věřitelů nedosahuje, neb se jí rovná aneb ji přesahuje. Obzvláště v onom prvějším případě jest újma věřitelům činěná na bílé dni. Neboť dražební kupovatel, hledě k ustanovení v dražebných výmínkách obsaženému, nebude se k tomu znáti, aby učinil více, než mu tam konati přikázáno.

Namítne-li mně někdo, že vzdor tomuto ustanovení výmínek dražebných týkajícího se skládání 6% úroků k soudu z nejvyššího podání, dražebný kupec článkem 328. s. ř. již ze zákona jest zavázán, aby zaplatil takovému věřiteli i onu část úroků, která činí více oněch 6% pro něj k soudu již uložených, jest to nicméně na újmu knihovnímu věřiteli, poněvadž jest nucen, aby úroky na

---

*) Byly-li totiž tyto závazky zjištěny právem zástavním.

Pozn. red.

dvakrát vybíral, čeho mu dle článku 1415. ob. zák. obč. činiti netřeba, a poněvadž takovýto věřitel, — a to platí i o věřitelích, jichžto sazba úroků se rovná sazbě uložených k soudu úroků, neb ji nedosahuje — jemuž ujištěná pohledávka na nejvyšší podání vykázaná byla, tyto úroky, ode dne exekuční dražby jdoucí, když mu později po předsevzaté zvláštní komisi zúčtovací stran složených u soudu úroků výměrem je rozvrhujícím přiřknuty byly, teprv vyzdvihnouti si musí. Neboť tím se naň uvaluje náklad se žádostí o vydání jich z kasy depositní a s vyhotovením kvitance spojený, nehledě ani k tomu, že se mu úroky ty, jeho vlastní jmění, bez vší příčiny zadržují na tak dlouho, pokud výměr o rozvržení jich nabude moci právní, čím při vyšší jich sumě a hledě k době, než rozhodnutí často všecky tři instance projde, značnou materielní škodu vzíti může, aniž by na kom z této škody hojiti se mohl.

Tomu všemu by se ale předešlo, kdyby soud dražbu povolující nepřipustil, aby se kladla podobná výminka, jakou jsem z počátku této úvahy uvedl, aneb vůbec výminka ku zkrácení věřitelů knihovních patrně směřující, do výminek dražebných. Jest však soudce k takovémuto obmezení dražebných výminek oprávněn? Ovšem že; neb není zákona, jenž by exekventovi dával práva, na újmu knihovních věřitelů, pojištěných na statku, na nějž právo vede, v dražebných výminkách činiti opatření. Naopak velí §. 328. s. ř., by kupovatel dražebný převzal dluhy knihovní, pokud z nejvyššího podání zaplacení dojdou. A pak mám za to, že jest vůbec povinností soudce o to pečovati, aby z jednání právních osob třetích, pokud mu posuzovati je přísluší, nikdo nebral škody. Nechci tím však nikterak tvrditi, že by dražebný kupovatel dražebnými výminkami nemohl býti vázán, aby vyplácel jistou sazbu úroků z nejvyššího podání ode dne dražby a po tak dlouho, až výměr o rozvrhu tržní ceny právní moci nabude, neb dle výše uvedeného případu až mu bude statek dražbou koupený v knihách pozemečných připsán, neb aby takové úroky k soudu skládal. To však díti se může jen tou měrou, aby tím knihovním věřitelům nebylo ublíženo. Mínim totiž, že by se mohlo dražebnému kupovateli uložiti, aby platil úroky ze sumy všech neúročitelných pohledávek na nejvyšší podání vykázaných, pak ze sumy úroků a soudních nákladů, ježto tvoří příslušenství pohledávek, na nejvyšší podání vykázaných, aneb pakli by sazba úroků, jaké by dražebný kupovatel platiti měl, obnášela více oněch, odpovídajících pohle-

dávce na nejvyšší podání vykázané, onu část, která tuto sazbu přesahuje, aneb konečně aby platil úroky z oné části nejvyššího podání, ježto zbývá po srážce knihovních dluhů s příslušenstvím z kupní ceny zaplacení došlých. Takové ustanovení bylo by spravedlivé a slušné vzhledem k panující praxi, že dražebný kupec hned neb aspoň brzy po ukončené dražbě v držení a užívání koupeného statku se uvádí, že tedy užitky z něj hned béře, kupní cenu však teprv tenkráte vyplácí, až výměr o rozpočtu kupní ceny nabude moci právní.

Ovšem postrádáme zákonních předpisů o tom, lze-li takové opatření položiti ve výmínkách dražebných, pak o tom, komu náležeti mají úroky, takto k soudu složené. Avšak milerád se připojuji k náhledu nejvyššího dvoru soudního, jaký ve svém vynešení ze dne 14. února 1872 č. 1353. (viz letošní „Právník" str. 295.) uvedl, totiž že úroky takové sluší pokládati za část nejvyššího podání dražebního, z kterého mohou věřitelé žádati zaplacení jen dle pořadí gruntovními knihami vykázaného.*) Neb dražebný kupec, jsa dle stávající praxe aspoň brzy po skončené dražbě v držení a užívání koupeného statku uveden, neutrpí tím škody, když z nejvyššího podání, dokud jej nesplatí, úroky vyplácí; na druhé straně jest tím poslouženo netoliko oněm knihovním věřitelům, jichžto pohledávky z nejvyššího podání zaplacení nedošly, nýbrž i v každém případě exekutovi. Dojdou-li totiž ze složených k soudu úroků zaplacení věřitelé, na jichž pohledávky nejvyšší podání nevystačovalo, jest tím exekut závazku prost; vybývala-li však pro něj po zaplacení všech dluhů s příslušenstvím, na prodaném statku zjištěných, nějaká část, jest výhoda ze skládání úroků exekutovi vyplývající taktéž ospravedlněná, poněvadž mu onen výbytek náležel již po ukončené dražbě, kdežto on z něho vytěžiti mohl třeba více, než úroky takto nabyté.

De lege ferenda zasluhuje zajisté tato věc povšimnutí.

Dr. Antonín Blahovec.

---

*) Tentýž náhled vyslovil p. dr. Bürgel v „Právníku" z r. 1871 str. 43. a násl. Pozn. red.

Výměnek nelze dle nového knihovního zákona v knihy pozemečné vkládati, není-li vyznačen v určité sumě peněžité.

K uvažování dotčeného předmětu zavdal mi příčinu vzorec k vyřizování knihovních záležitostí od vyšších úřadů odporučený, jenž na str. 13. v odst. 18. zní:

Na základě smlouvy — se vtělení výměnku dle ustanovení odstávky 4. až 6. smlouvy povoluje.

Divil jsem se tomu, neb v §. 12. ř. kn., ke kterémuž se vzorec vztahuje, není o výměnku řeči a nezdá se mi, že by se vzorec srovnával s předpisy řádu knihovního.

Kdo za vložení výměnku žádá, domáhá se práva zástavního, neboť výměnek jest rovněž tak pohledávkou jako nějaká jistina, kapitál.

V druhé hlavě řádu knihovního uvádějí se troje zápisy knihovní, a naznačuje se, kdy se může který z nich povoliti. Jsou to zápisy práva vlastnického, práva služebnosti a reálních břemen, práva zástavního.

Byl-li vložen výměnek, vložilo se vlastně právo zástavní, pročež tu platí ustanovení §. 14. knih. z.:

„Právo zástavní zapsati se může jediné za sumu peněžitou dle čísla ustanovenou.“

Neobmezil však §. týž právo zástavní na pouhé pohledanosti peněžité; přihlížeļť zajisté i k požadavkům jiným. Vždyť jmenuje i úvěr, jednatelství a pod. právním důvodem požadavků, zjištěných právem zástavním až do jistého obnosu nejvyššího. Z úvěru však lze zajisté odvozovati i požadavky jiné nežli toliko peněžité.

Výměnek není ani služebností ani reálním břemenem ve smyslu §. 12. k. z.

Břemena reální, o nichž se činí zmínka v §. 12. řádu kn., jsou zcela rozdílná od práva zástavního; to viděti z toho, že zákon knihovní vřadil taková břemena reální v smyslu užším mezi práva služebnosti, jako by chtěl říci: služebnosti a jiné závady, břemena reální.

S radostí uvítal zajisté každý soudce předpis §. 14. ř. kn. vida se jím jedním rázem sproštěna těch namáhavých prací, jež mu účtování trhové sumy připravovalo, bylo-li také výměnek na trhový peníz odkázati.

Nebudu zde vyličovati všeliké obtíže, nesnáze, stížnosti a průtahy, s nimiž bylo vykazování takového výměnku spojeno, jsouť každému praktickému soudci dobře povědomy, však není se mu více ničeho toho obávati, nebo bude míti před sebou jen peněžitou hodnotu výměnku již právem zástavním opatřenou.

Břemena reální, k jichž vložení není třeba pojmenovati cenu peněžitou, jsou dle mého náhledu zcela od výměnku rozdílná, totiž taková, jakovými statek nemovitý jen jako nějakou služebností jest stížen, na př. udržovati kříž v poli, udržovati lávku přes potok, udržovati věčné světlo v chrámě a jiná.*)

Taková břemena podobají se služebnostem, nejsou však jimi, neb tu jest držitel zavázán něco činiti §. 482. ob. z. obč.

Kopecký c. k. soudce v Čechách.

Praktické případy.

K výkladu čl. 40. ob. ř. soud.

Jan Kořen žaloval u c. k. okresního soudu v Lounech na Víta Cíperu o zaplacení 3000 zl. pojištěných na mlýně tohoto.

Než ještě rozsudek v rozepři té byl vydán, podal Vít Cípera na Jana Kořena u téhož soudu žalobu o vymazání 3000 zl. právě uvedených.

Při roku k žalobě té položeném namítal Jan Kořen, že tato rozepře s onou, kterou vede sám proti Vítu Cíperovi, jest jedna a tatáž, že tedy činí námítku litis pendentis.

---

*) Neshledáváme principielního, nýbrž toliko kvantitativního rozdílu mezi břemenem výměnku a břemeny reálními, tuto od pana spisovatele vyjmenovanými. Souhlasíme úplně s p. spisovatelem v tom, že §. 14. knih. zákona vyhověl potřebě skutečné; avšak máme za to, že i dříve toliko nesprávně někdy se kládalo právo zástavní ku zjištění povinností, jichžto předmětem nebylo plnění jisté (buď určité neb neurčité) částky peněžité. §. 14. knih. zákona obmezil vklad práva zástavního toliko v ten smysl, že nyní toliko pro určité pohledávky peněžité, neb aspoň toliko pro pohledávky peněžité do určité výšky vtěliti lze právo zástavní. Nemohlo, tušíme, býti úkolem ustanovení tohoto, od-

Nálezem ze dne 6. září 1871 č. 4078. dal c. k. okresní soud v Lounech průchod námítce učiněné a zavrhl žalobu Víta Čípery i s prosbou v ní položenou z těchto

příčin:

Vít Čípera žádá žalobou dne 3. května 1870 pod č. 63222. na Jana Kořena podanou, aby vymazána byla pohledávka 3000 zl. váznoucí pro tohoto na jeho mlýně, dokládaje, že pohledání toho po právu více není, kdežto zase Jan Kořen žalobou dne 28. února 1869 p. č. 2716. podanou domáhá se zaplacení týchže 3000 zl. Při roku k 10. srpnu položeném žalovaný Jan Kořen po právu činil proti žalobě námítku litis pendentis, poněvadž v obojí rozepři o jednu a tutéž záležitost právní, totiž o to jde, zdaž pohledání na mlýně Víta Čípery pojištěného v sumě 3000 zl. po právu není neboli z podstavené usedlosti zaplaceno býti má; oba případy se vylučují, neboť kdyby Vít Čípera odsouzen byl k zaplacení, musila by pohledanost uvedená z práva platnou býti a kdyby naopak nalezlo se, že toho pohledání po právu není, nemohlo by státi se odsouzení, aby bylo zaplaceno. A protož jest v tom případ, o němž jedná §. 40. ob. ř. s., který vedle všelikých zásad právních jiný rozum míti nemůže, leč aby v rozepřích souvislých vyhnulo se rozhodnutím sobě odporujícím snad vespolek sebe vylučujícím.

Náklady této vedlejší pře ať dle §. 398. ob. ř. s. každá strana sama nese, poněvadž o žalujícím, který námítkou odpůrcovou k hájení se byl vyzván, nemůže pokládán býti, že svévolně se přel.*) —

K dovolání Víta Čípery zrušil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 14. listopadu 1871 č. 38216. rozsudek první

---

straniti rázem veškeré kolise, které povstati mohou tím, že se později staly změny na listu držebním té které usedlosti, na př. zřízením služebnosti, výměnku neb jiného břemena reálního, kdežto dříve již zřízená byla práva zástavní k usedlosti, břemenem tím posud nezabavené. Vykládali bychom tudíž spíše §. 14. cit. v ten smysl: Právo zástavní lze vkládati toliko pro pohledávku peněžitou, avšak i pro tuto toliko tehda, zní-li na určitou sumu, neb je-li aspoň udán obnos nejvyšší.

Pozn. redakce.

*) Poznámka. Upozorňujeme zvláště na tu logiku v rozhodnutí o nákladech; toť by žalující nikdy se nepřel svévolně.

stolice naleznuv, že nemá místa námítka litis pendentis proti žalobě učiněná a to z následujících

příčin:

Není o tom pochybnosti a bylo to též Vítem Číperou doznáno, že obě rozepře na soudě jsoucí z téhož právního děje původ svůj vzaly, tudíž spolu souvisí.

Přes to vše neplatí §. 40. ob. ř. s. v tomto případě litis pendentis, poněvadž i rozepře nynějšího žalovaného Jana Kořena o zaplacení 3000 zl., i rozepře Víta Čípery o vymazání týchže 3000 zl. jsou na jednom a témž soudě, kdežto §. 40. ob. ř. s. námítku litis pendentis výslovně jenom v tom případě připouští, když druhý, s rozepří prvé na soud podanou souvislý spor vznese se na jiný soud, než ten, u kterého jest rozepře prvnější.

Že §. 40. ob. ř. s. námítku litis pendentis obmezuje na jediný tento případ, zcela patrno jest z §. 40. jur. nor., vedlé něhož spory, které s jinou, na soudě se již nacházející, ale ještě konečně nerozřešenou rozepří souvisí proto, že původ mají v témž ději, vzněšeny býti mohou na tentýž soud, u něhož první rozepře se projednává, z čehož medle poznati sluší, že souvislé rozepře ovšem podlé sebe jednomu a témuž soudu podány a tím i u něho projednány byti mohou. A protož musil rozsudek první stolice změně a žalovaný se svou námítkou litis pendentis zavržen býti.

Z toho nálezu dovolal se pak Kořen uváděje ve své stížnosti as toto:

Zákonu, když se ho užívá, nebudiž jiného rozumu přikládáno nežli ten, který vychází z toho, co slova ve spojitosti vlastně znamenají, a ze zřejmého úmyslu zákonodárcova.

Proti tomu ustanovení prohřešila se druhá stolice při výkladu §. 40. ob. ř. s. Ona přísně držela se slova „jiného“ a vážila z něho příčinu k zavržení mé námítky učiněné proti žalobě Víta Čípery. Avšak slovo to není rozhodujícím. Jednáť §. 40. ob. ř. s. vůčihledě o dvou případech námítky litis pendentis, totiž: 1. když tatáž rozepře a 2. když rozepře s jinou souvisící již na jiného soudce vznešena jest.

Jakož první stolice ve svých příčinách uznala a ve spisech sporných dokázáno bylo, učinil jsem proti žalobě Víta Čípery námítku litis pendentis z té příčiny, poněvadž tatáž rozepře na c. k. okresní soud v Lounech již vznešena jest; jde tudíž o první z uvedených případů a odpadají všechny důvody, jež

druhá stolice proti mé námítce čerpala z §. 40. jur. nor., neb článek ten platí jen o případě druhém.

Zbývá tedy ustanovení zákona, že lze činiti námítku litis pendentis, poněvadž tatáž rozepře vznešena jest na jiného soudce, při čemž nastává otázka, jaký úmysl při tom měl zákonodárce, zdaž jenom chtěl tomu zabrániti, by rozepře nebyla líčena před soudem nepříslušným nebo-li chtěl toho dosici, by o jedné a téže rozepři dvakráte se nerozhodovalo. Vůčihledě měl zákonodárce při tom na mysli a chtěl tomu zabrániti, aby rozepře již rozřešená nebyla opět na soudce vznášena (tudíž exceptio rei judicatae), pak aby v téže rozepři nebyla vydána dvoje rozhodnutí sobě přímo odporující (tudíž exceptio litis pendentis.)

Zde žaloval jsem na Víta Číperu o zaplacení 3000 zl. na jeho mlýně pojištěných a on nyní žaluje na mne o vymazání týchže 3000 zl., ač k jich placení již jest odsouzen.

Kdyby rozsudek v mé rozepři vydaný již byl v právní moci, nelze pochybovati, že bych proti jeho žalobě mohl učiniti námítku rei judicatae. Kdežto však mezi tím a nynějším případem jediny jest rozdíl, že rozsudek nenabyl ještě právní moci, jest patrno, že zde zcela na místě jest exceptio litis pendentis, neboť se námítky litis pendentis a rei judicatae jenom v tom liší, že při této již jest rozsudek v právní moc vešlý, kdežto při oné teprvé se vymáhá.

A proto lze tvrditi, kde by po vydání rozsudku v moc práva vešlého mohla se činiti námítka rei judicatae, tam lze činiti námítku litis pendentis, pokud rozsudek vydán nebyl neb právní moci nenabyl.

Tomu nepříčí se, že v §. 40. ob. ř. s. mluví se jenom o rozepři na jiný soud vznešené, poněvadž žaloba tím spíše vrácena býti může v případě, když tatáž rozepře u téhož soudu byla rozřešena.

C. k. nejvyšší soud také potvrdil nález první stolice a sice jak uvedl na základě správného odůvodnění jejího.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 2. května 1872 č. 1681. —*rda.*

Poznam. redakce. Zajímavý tento případ, kterýž obdrželi jsme po vyjití minulého sešitu „Právníka“, od ctěného přítele časopisu tohoto, neváháme uveřejniti, ačkoliv již na str. 381. n. uveden byl, poněvadž ve článku tomto mnohem obšírněji o věci jest pojednáno, což čtenářům zajisté vítaným bude.

Při exekuční dražbě usedlosti neprodává se pozemek k této usedlosti patřící a s ní odhadnutý, třebas

exekvovaná část na tom pozemku exekučním právem zástavním zjištěná jest, bylo-li právo vlastnictví k tomu pozemku po exekučním odhadu usedlosti s majitele na jiného v knihách pozemečních převedeno a dokáže-li tento, že právo vlastnické k tomu pozemku nabyl dříve, než právo exek. na něj vtěleno bylo.

Žalobou dne 8. listopadu 1869 č. 8219. jud. podanou proti manželům Františku a Anně Č. udal František K., že při exekuční dražbě proti manželům Janu a Anně B. dne 12. prosince 1866 předsevzaté, pro Antonínu B. dlužných 250 zl. 94 kr. koupil usedlost č. 37. v M. jmenovaným manželům patřící za nejvyšší podání 4201 zl. r. m., k usedlosti této že patřily také rybníky, tak zvané „Nedvídky", ve výměře 1 jitra 826 čtver. sáhů v M. a byly, jak o tom svědčí odhadní protokol ze dne 11. ledna 1866, za příčinou výše uvedené od Antonína B. vedené exekuce co část usedlosti č. p. 37. v M. s ostatními pozemky k ní patřícími soudně spolu odhadnuty, že dále dražebními výminkami, výměrem obchodního senátu c. k. krajského soudu v Táboře ze dne 5. července 1866 č. 3165. obch. schválenými, bylo výslovně ustanoveno, že dražební kupec nabude koupí dražební právo ke všemu, co v odhadním protokolu jest uvedeno a při soudu jemu soudně se odevzdá, že následkem toho byla jemu odevzdací listinou ze dne 30. července 1868 č. 3573. jud. usedlost č. p. 37. v M. s výslovným poukázáním na dražební výminky a odhadní protokol ode dne 11. ledna 1866 č. 168. jud. co dražebnímu kupci odevzdána a výnosem c. k. vrchního soudu zemského ze dne 9. března 1869 č. 7313. intim. dne 3. dubna 1869 č. 2502. jud. dodatkem k této odevzdací listině výslovně vyřknuto, že k usedlosti č. p. 37. v M. také rybníky „Nedvídky" ve výměře 1 jitra 826 čtv. sáhů náleží, tak že mu tedy i také tyto rybníky soudně odevzdány byly, že dle výměru ze dne 27. dubna 1869 jemu také tyto rybníky soudně do držení a vlastnictví odevzdány a on v držení jich uveden byl a z toho že patrno jest, že on při exekuční dražbě dne 12. prosince 1866 s usedlostí č. p. 37. v M. také k ní patřící rybníky „Nedvídky" koupil a že jemu co dražebnímu kupci vlastnictví a držení jich přísluší; avšak výměrem ze dne 7. listopadu 1866 č. 4650. jud. vymohli manželé František a Anna Č. na základě jakési domnělé smlouvy trhové ze dne 12. února 1864 s manžely Janem a Annou B. uzavřené převod knihovního práva vlastnického k rybníku, nazvanému „Nedvídek hořejší", který jest částí výše jme-

novaných v odhadním protokolu a odevzdací listině uvedených rybníků „Nedvídky“ na sebe, a byl jemu za příčinou toho výměrem ze dne 28. února 1869 č. 4552. jud. a výnosem c. k. vrchního soudu zemského ze dne 19. srpna 1869 č. 27834. převod práva vlastnictví k těmto od něho koupeným rybníkům na něho nejen odepřen, nýbrž žalovaní manželé František a Anna Č. jemu také právo vlastnické k rybníku „Nedvídek hořejší“ upírají, přiosobují si a vykonávají držbu řečeného rybníka, užívají ho vzdor soudnímu uvedení jeho v držení a nechtějí exekuční koupi jeho ohledně rybníka toho proti sobě za platnou uznati; jelikož ale žalovaní manželé rybník „Nedvídek hořejší“ teprv výměrem ze dne 7. listopadu 1866 č. 4650. jud. knihovně na sebe převedli, exekvent Antonín B. ale již výměrem ze dne 30. června 1864 č. 2200. jud. vklad exekučního práva zástavního pro pohledávku svou v původním obnosu 350 zl. 94 kr. na usedlosti č. p. 37. v M. a tedy také na rybníkách „Nedvídky“ vymohl a vklad tento také dne 22. července 1864 vykonán byl, ano před převodem rybníka na žalované manžely výměrem c. k. krajského soudu v Táboře ze dne 5. července 1866 č. 3165. camb. a c. k. okresního soudu Milevského ze dne 17. srpna 1866 č. 3299. jud. i exekuční prodej usedlosti č. p. 37. v M. povolen byl, žalovaní tedy nejen o exekuci proti pozemku na ně převedenému z kněh pozemních věděti museli a věděli, nýbrž pozemek tento s exekucí na něj vedenou také knihovně na sebe převedli, tak má také vedená exekuce a dražební koupě jeho proti žalovaným úplnou platnost a proto prosí, aby c. k. okresní soud v Milevsku nalezl za právo: že exekuční dražba usedlosti č. p. 37. v M. proti manželům Janu a Anně B. dne 12. prosince 1866 pro Antonínu B. dlužných 250 zl. 94 kr. se také vztahuje na rybník „Nedvídek hořejší“ v M. a že tedy rybník tento jemu co exekučnímu dražebnímu kupci spolu s usedlostí č. p. 37. v M. prodán jest a že žalovaní manželé František a Anna Č. povinni jsou, exekuční koupi tuto ohledně řečeného rybníka také proti sobě co platnou uznati, jemu rybník tento ve 14 dnech pod následky exekuce do vlastnictví a držby se všemi požitky od 12. prosince 1866 co dne licitační koupě odebranými odevzdati, jeho soudní uvedení do vlastnictví a držby toho rybníka za platné uznati, dále že on oprávněn a žalovaní povinni jsou připustiti, aby na základě odevzdací listiny o exekuční koupi usedlosti č. p. 37. v M. potom rozsudku o žalobě této vydaného knihovní převod práva vlastnického jmenovaného rybníka „Nedvídek hořejší“ na sebe vymohl.

C. k. okresní soud v Milevsku odmrštil rozsudkem ze dne 28. čer-

vence 1870 č. 6839. jud. žalujícího s jeho žalobou a v ní obsaženou prosbou z těchto

důvodů:

Z námitek se strany žalovaných proti žalobě této učiněných vysvítá, že žalovaní manželé František a Anna Č. vlastníci rybníka „Nedvídek hořejší" v M. jsou; neb kupní umluvou de dto. v M. dne 12. února 1864 od Jana a Anny B. co dřívějších majitelů usedlosti č. p. 37. v M. vystavenou a od žalovaných v odpovědi přiloženou jest dokázáno, že žalovaní tento rybník od majitelů Jana a Anny B. již dne 12. února 1864 od jejich usedlosti č. p. 37. v M. koupili a od této doby tento rybník v držení a užívání mají, jakož i soudním výměrem od 7. listopadu 1866 č. 4650. jud. od žalovaných v odpovědi přiloženým dokázáno jest, že na základě této trhové smlouvy právo vlastnické ku rybníku tomu na žalované již před odbýváním dražby povoleno a pak knihovně přeneseno bylo a z těchto listin patrno jest, že knihovní převod uvedeného rybníka „Nedvídek hořejší" na žalované se stalo před dražbou, tedy v čase, kdež se prodávající manželé Jan a Anna B. ještě v držení onoho rybníka nacházeli a kde ještě žalující onu živnost, jakož i patřící k ní udaný rybník koupenou neměl.

Právní důvod neb titul tohoto vlastnictví manželů Františka a Anny Č., jak z uvedené trhové smlouvy patrno jest, zakládá se na smlouvě §. 424. ob. zák. obč. a vkladem trhové smlouvy do knih gruntovních se žalovaným uvedený rybník odevzdal. §. 430. ob. z. obč.

Námitka žalovaných jest tedy v zákoně odůvodněná a muselo býti dle ní uznáno.

Přiloženými listinami dokázal sice žalující, že v exekuční cestě onen rybník „Nedvídek" koupil, že v držení jeho byl uveden a že také dříve právo exekuční bylo na tomto rybníku knihovně vtěleno, ale žalovaní dokázali předloženou smlouvou trhovou, že vlastnictví tohoto rybníka již dříve nabyli, než právo exekuční na tomto rybníku knihovně vtěleno bylo a tím vším žalující pouze právní důvod (titul) a držení, nikoliv ale vlastnictví na tento rybník dokázal, an nikde netvrdil, že vkladem do knih pozemečných jemu byl odevzdán. Mají tedy žalovaní silnější právo k tomu rybníku než žalující.

K odvolání se žalujícího potvrdil c. k. vrchní soud zemský rozsudek první stolice z těchto

důvodů:

Žalovaní v základě kupní smlouvy s manžely Janem a Annou B. dne 12. února 1864 učiněné, žádostí dne 20. září 1866 podanou a dne 7. listopadu 1866 č. 4650. jud. vyřízenou, vklad převodu vlast-

nictví k rybníku „Nedvídek hořejší“ nabyli, kdežto žalující usedlost č. p. 37. v M., k níž rybník patřil, teprv při exekuční dražbě dne 12. prosince 1866 koupil.

V čas prodeje a jeho vložení, pro které podání žádosti a ne knihovní provedení výměru rozhoduje, byli prodávající ještě v knihovním držení a vlastnictví usedlosti, tedy k odprodání oprávněni.

Ovšem nemohlo toto prodání exekučním právům Antonína B. pro jeho na celé usedlosti již v roku 1864 vloženou pohledávku 250 zl. 94 kr. na újmu býti an on mohl exekuci také na rybník mezi tím odprodaný vésti. To by se ale bylo muselo proti žalovaným co knihovním držitelům státi, kdežto on dražbu jen proti manželům B. vymohl a vykonati dal, která ohledně jmenovaného rybníka účinku míti nemohla, poněvadž tento dne 12. prosince 1866 co dne dražby již do vlastnictví žalovaných byl přešel. Exekuce vedená nepřekážela exekutům, díl usedlosti platně prodati a tím méně žalovaným, smlouvou již dříve učiněnou vložiti dáti, při čemž jen práv knihovních věřitelů nebylo se dotknuto.

Ani okolnost, že žalovaní o tom věděli, že celá usedlost i s rybníkem prodána býti má, ani že dražební komise dle udání rybník výslovně co dražební předmět poznamenala, nemůže zde rozhodnouti, poněvadž jen skutečný knihovní stav v čas dražby s účinky zákonními s ním spojenými rozhoduje (§. 440.—443. ob. z. obč.).

Rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského ze dne 26. září 1870 č. 33049.

Václav V. Potěšil, c. k. soudní adjunkt.

Dvě rozhodnutí nejvyššího soudního dvoru o žalobní kauci.

I.

C. k. zemský soud v Praze uložil výměrem ze dne 4. listopadu 1871 č. 28650. Josefě A. ve sporu s Frant. S., aby složila k soudu část 100 zl. r. č. co žalobní kauci ve 14 dnech pod následky exekuce,

poněvadž

na námitku žalobkyně, že žádost o složení žalobní kauce po podané již odpovědi kladena byla, ohledu bráti nelze, an zákonem nikde zapovězeno není, po podané již odpovědi za složení kauce

žádati, a řízení v hlavní věci vedlejší toute rozepří zdržovati se nesmí.

Ku stížnosti žalobkyně změnil c. k. vrchní soud zemský výnosem ze dne 30. prosince 1871 č. 42535. rozhodnutí první stolice, a zavrhl žádost Frant. S., aby složila Josefa A. žalobní kauci,

poněvadž

žalovanému z příčiny té, že podáním odpovědi na žalobu se do rozepře dal, více svobodno není, později za složení žalobní kauce žádati.

V stížnosti k nejvyššímu c. k. soudnímu dvoru podané uvedl žalovaný, že v zákoně nikde lhůta ustanovena není, ve kteréž by se za složení kauce žalobní žádati mělo, pročež odpověď na žalobu tím méně za odřeknutí se práva, žádati za složení kauce považovati lze, an v čl. 408. ř. s. výslovně určeno jest, že vedlejší pří hlavní věc zdržovati se nemá, hlavní tato rozepře tedy na vedlejší při, pro nesložení žal. kauce vzniklou vlivu nemá.

C. k. nejvyšší soud ve Vídni dal dekretem ze dne 20. února 1872 č. 1567. stížnosti místa, změnil rozhodnutí druhé stolice soudní a potvrdil výměr c. k. zemského soudu

z příčiny,

že právo žalovaného, na žalobníku složení kauce žalobní žádati, v průběhu líčení pře žádnou lhůtou obmezeno není.

II.

C. k. m. del. okresní soud Starého a Nového města v Praze naleznul výměrem ze dne 7. června 1871 č. 25857. za právo, že má Václav Č. jistotu za žalobní útraty v obnosu 55 zl. ve 14 dnech složit, an by jinak o jeho žalobě na Josefa K. se neprojednávalo.

Na výměr tento nestěžoval sobě nikdo.

Dne 19. června 1871 podal J. K. odpověď na žalobu Václava Č., načež tento dne 3. srpna 1871 repliku zadal, kteráž žalovanému výměrem ze dne 3. srpna 1871. č. 34588. ku podání dupliky doručena byla.

Dne 11. října 1871 k čísl. 43521. žádal žalovaný Josef R., kterýž mezi tím byl o lhůty k duplice zakročil, u soudu, by uznáno bylo, že projednávání o žalobě Václava Č., poněvadž tento žalobní kauci nesložil, místa nemá, a že žalovaný povinen není, na repliku odpověditi duplikou.

Žádosti této vyhověl c. k. okresní soud výměrem ze dne 17. října 1871 č. 43521. a vyřknul výslovně, že projednávání o žalobě místa nemá, a že žalovaný povinen není, podati dupliku.

C. k. vrchní soud zemský v Praze dal výnosem dne 10. listopadu 1871 č. 38798. stížnosti žalobníka Václava Č. místo a změnil vyřízení prvního soudce v ten smysl, že se žalovaný Josef K. se svou žádostí de pr. 11. října 1871 č. 43251. odmršťuje,

poněvadž

v právní moc vzešlým výměrem ze dne 7. června 1871 č. 25857· co právní následek nesložení kauce pouze vyřknuto bylo, že se o žalobě dále pojednávati nebude a že se řízení soudní v stadiu tehdejším zastaví; žalovaný ale tím, že navzdor nesložení kauce na žalobu odpověď dal, a po replice žalobníka o lhůty k duplice žádal, tedy v soudním řízení dobrovolně pokračoval, shora uvedené následky výměru ze dne 7. června 1871 č. 25857. sám vyzdvihnul.

C. k. nejvyšší soud ve Vídni zamítnul dekr. ze dne 14. února 1872 č. 1441. rekurs žalovaného Josefa K., avšak jedině z toho důvodu, že jen na nepodání kauce v žalobě podle čl. 406. ř. s. nepřijmutím žaloby se vyhrožuje, že však jakmile v žalobě jistota za soudní útraty nabídnuta, žaloba tedy přijmuta byla, a řízení zákonité zavedeno bylo, vyjednávání v hlavní věci podle výslovného ustanovení čl. 408. ř. s. nikdy zdržováno býti nesmí vedlejší při o spůsobu a výšce žalobní kauce — zákon tedy případu takového dokonce nezná, kdež by se řízení soudní, v hlavní věci zavedené a ku duplice již dospěvší, pro nesložení kauce ve vedlejší při určitě již vyměřené a uložené zastaviti mělo — pročež ustanovení ve výměru c. k. okresního soudu del. pro Staré a Nové město pražské ze dne 7. června 1871 č. 25857.: „že by se v případu nesložení jistoty za žalobní útraty v obnosu 55 zl. o žalobě Václava Č. na Josefa K. neprojednávalo“ úplně proti zákonu vydáno bylo, — tudíž výměr téhož soudu ze dne 17. října 1871 č. 43521. řízení soudní zastavující a na základě nezákonnitého onoho ustanovení vydaný, nemístným býti se jeví, an výslovnému nařízení čl. 408. ř. s. přímo odporuje, následkem čehož žalobník v právu svém, aby se k žalobě jeho dále vyjednávalo a pak rozhodlo, zdržován býti nesmí, třeba by i byl výměr ze dne 7. června 1871 č. 25857. právní moci nabyl, poněvadž výměr tento dokonce neplatnou sankci obsahuje, žalovanému (rekurentovi) jedině svobodno jest, žalobníka přiměřenou exekuci donutiti, aby uložené jemu povinnosti stran složení kauce 55 zl. dostál.

R. Vožický.

Nejen při zákonných, nýbrž i při prodloužených lhůtách platí dv. dekret ze dne 4. května 1785 č. 420., podle kteréhož se počítati mají tak zvané „dny k lepšímu“ (Guttage).

Dr. H. co zástupce pozůstalosti Václava J. podal v při s Janem M. repliku c. k. soudu v Benátkách.

Výměrem tohoto soudu ze dne 30. května 1871 č. 2465. byla ale replika tato co opozděná odkázána ku žádosti za srotulování spisů, odpůrcem mezi tím podané.

Stížnost drem H. k c. k. vrchnímu soudu zemskému v Praze podanou odmrštil tento soud výnosem ze dne 3. července 1871 č. 22198.,

poněvadž

mlčky povolená lhůta k podání repliky, an „dnové k lepšímu“ dle dv. dekr. ze dne 4. května 1785 č. 420. jen od zákonné, nikoliv ale od prodloužené lhůty se počítati mohou — vypršela a vyřízení žádosti za kontumační srotulování spisů tudíž ničehož nepřekáželo.

Na tento výnos druhé stolice soudní stěžoval sobě dr. H. k nejvyššímu c. k. soudnímu dvoru. Ve stížnosti uvedl:

C. k. vrchní soud zemský vykládá dv. dekr. ze dne 4. května 1785 č. 420. v ten smysl, že tak zvané „dny k lepšímu“ jen při první zákonné lhůtě počítati se mají, a zakládá výklad ten na slově „gesetzmässige Frist“ v uvedeném dekretu. Výklad ten jest ale mylný a proti zákonu směřující. Citovaný dvorní dekret zní totiž doslovně takto:

„Dass wenn eine Partei zur Erstattung der Satzschrift eine Erweiterung der Frist etc. etc.“

Předpokládají se zde tedy sporné spisy, u těchto ale není lhůt zákonných, nýbrž jen lhůt soudcem ustanovených (dv. dekr. ze dne 15. dubna 1790 č. 14.), z čehož následuje, že v slovech citovaného dv. dekr. ze dne 4. května 1785 č. 420.: „gesetzmässige Frist“ neleží smysl „gesetzliche Frist“, poněvadž právě u sporných spisů zákonných lhůt není.

Podle zákona (gesetzmässig) mají býti všechny lhůty jak soudcem ustanovené, tak i zákonem udělené (gesetzliche).

Byl-li by výklad druhé stolice soudní pravý, tedy by sporná

strana za lhůtu žádající vždy, i kdyby zákon co nejpřísněji zachovávala, v nebezpečí kontumace se nacházela.

Replika byla podle toho v čas podána.

Nejvyšší c. k. soud ve Vídni dal podle dekr. ze dne 3. listopadu 1871 č. 11013. mimořádné této stížnosti dra. H. místo, změnil obě rozhodnutí nižších soudů, odmrštil žádost za srotulování spisů co předčasnou, a nařídil, aby první soud repliku dra. H. co v čas podanou přijmul, a podle zákona dále se zachoval,

poněvadž

stěžovatel podle dv. dekr. ze dne 4. května 1785 č. 420. z dřívější lhůty ještě 17 dnů k lepšímu má, replika tudíž v čas podanou býti se jeví.

R. Vožický.

Může-li výměnkář, když nebydlí v usedlosti, z níž výměnek béře, žádati slámu a píci pro krávu, kterou sobě nedrží?

Jakub Bárta podal dne 13. ledna 1871 žalobu na Jana Adamce žádaje, aby tento povinným uznán byl, odvésti jemu zbytek na jeho živnosti č. 9. v Pamětících zjištěného výměnku a sice za rok 1869 40 otepí slámy, 8 centů sena a 4 centy otavy

Žalovaný namítal, že požadovaná sláma a píce jsou dle smlouvy určeny k živení krávy, že ji tedy jen tenkráte odváděti má, drží-li žalující krávu, že však žalující již po více let krávu si nedrží, ba ani v usedlosti nebydlí.

Smlouva, ku které se žalující odvolával, nebyla ani od žalujícího ani od žalovaného předložena a byla po skončené duplice k žádosti obou stran ze sbírky listin vyzvednuta, přečtena, načež se obě strany o ní v závěrečných řečích vyjádřily.

C. k. m. del. okresní soud v Písku nalezl rozsudkem ze dne 19. března 1871 č. 1344. za právo, že Jan Adamec povinen jest, žalujícímu výměnek, o kterýž žalováno bylo, odvésti, opíraje se o tyto

důvody:

Ve smlouvě od 30. ledna 1859 při usedlosti č. 9. v Pamětících vtělené, a sice v odstavci II. lit. *d)* jest ustanoveno: že jest hospodář povinen Jakubu a Marii Bártovým mimo ssutý vý-

měnek, kdyby krávu výměnkářů mezi svým dobytkem živiti nechtěl, dávati na výživu její 1 kopu žitné, $^1/_2$ kopy ječné slámy, 8 centů sena a 4 centy otavy s potřebným stelivem. Žalovaný vykládá si tento odstavec v ten smysl, že jest hospodář povinen, tuto píci jen tehda odváděti, kdyby výměnkář na této usedlosti krávu držel, že tedy, poněvadž žalující již několik let v usedlosti nebydlí a tam také žádnou krávu si nedrží, není povinen, odváděti mu onu píci, to tím méně, an mu hnůj od této krávy ujde. Tento výklad odporuje však §§. 6. a 914. ob. zák. obč.; neb kdyby výklad žalovaného byl pravý, muselo by živení krávy v usedlosti zřejmě za výminku vytknuto býti, tak sice, že by píce jen tehda žádati se mohla, kdyby se kráva v usedlosti držela. Smysl oné úmluvy jest spíše ten, že se píce v takovém množství, jaké právě k živení krávy zapotřebí jest, vymínila, ať si již výměnkář krávu drží neb ne; účel není za podmínku položen (§. 901. ob. z. obč.). Tak dobře, jako není podmínkou odbírání ssutého výměnku, aby výměnkář v usedlosti bydlel, taktéž mu patří píce, ať si tam má krávu neb ne; nedává-li žalovaný stelivo pod krávu, kompensuje se tím jeho právo na mrvu. An žalovaný doznal, že výměnek, o který žalováno bylo, až posud neodvedl, musel dle žaloby odsouzen býti.

K odvolání žalovaného změnil c. k. vrchní soud zemský nálezem ze dne 9. května 1871 č. 14977. rozsudek první stolice a zavrhl žalobu naprosto z následujících

důvodů:

V tomto případě jde pouze o výklad svadební a postupní smlouvy ze dne 30. ledna 1859, proti kteréž žádná strana odpor nečinila a ku kteréž se obě strany za příčinou odůvodnění svých protivných návrhů táhnou. Dotyčný odstavec II. *d)* této smlouvy zní doslovně: „Ostatně sobě Marie Bártová jednu krávu z hospodářského dobytka k svému užívání může vybrati, kterouž krávu hospodář mezi svým dobytkem živiti musí; v tom případu kdyby hospodář spokojen nebyl, tuto krávu mezi svými dobytkem živiti, jest povinen, Marii Bártové pro tuto krávu chlév zaopatřit, a má na vyživenou jednu kopu žitné slámy atd. s potřebným stlaním odevzdati. Hnůj a mrva patří hospodáři.“

Dle jasného doslovného znění tohoto odstavce byla povinnost, krávu od Marie Bártové vybranou mezi ostatním dobytkem živiti neb místo toho pro krávu potřebnou píci se stelivem dodávati a pro ni chlév zříditi, hospodářovi pouze ohledně Marie

Bártové uložena, nikoliv ale také pro žalujícího, o němž v tomto odstavci ani žmínky není. Byl tudíž tento díl pro manžele Jakuba a Marii Bártovy umluveného výměnku pouze na osobu Marie Bártové obmezen, a nemohlo toto pouze Marii Bártové dané právo po její smrti na žalobníka co jejího dědice přejíti, jak on tvrdí, poněvadž práva zemřelého, pokud toliko v osobních poměrech základ mají, dle §. 531. ob. z. obč. do pozůstalosti jeho ani nenáleží. Pakli se ale ani k tomuto důvodu nehledí, poněvadž žalovaný právu žalobníkovu, i po smrti Marie Bártové v živnosti č. 9. v Pamětících krávu držeti, a ji pící hospodářovou živiti, neodpíral, postrádá přec tato žaloba právního důvodu, poněvadž odvádění určitého množství slámy a sena místo živení krávy, volbě zavázaného, jenž ale o potřebný chlév a stelivo se starati, za to ale hnůj bráti má, zůstaveno bylo, žalobce pak sám udává, že se před 6 roky z Pamětic do Dubí hory přestěhoval a že od té doby na živnosti č. 9. v Pamětících krávu nedrží, a netvrdí, že by se byl žalovaný, vykázav mu určitý chlév, k tomu odhodlal, jemu ve smlouvě naznačené množství slámy a sena místo živení krávy odváděti, tím však, že roku 1869 a 1870 část píce pro tuto krávu ustanovené obdržel, ještě práva nenabyl, také onu neodvedenou část právní cestou vymáhati, poněvadž právní důvod pro takový požadavek dokázati nemůže.

C. k. nejvyšší soud potvrdil rozsudek druhé stolice těchto

příčin:

Doslovné znění odstavce II. lit. *d*) smlouvy od 30. ledna 1859, jenž o krávě výměnkářské jedná, oprávňuje k úsudku, že tato pouze k výživě krávy určená sláma a píce mimo stelivo výměnkáři jen tehda náleží, drží-li si skutečně nějakou krávu a sice právě na usedlosti č. 9. v Pamětících, v níž mu doživotné bydlení patří. Poněvadž žalující v replice k námitkám žalovaného zřejmě doznal, že již po 6 let nebydlí v usedlosti č. 9. v Pamětících, nýbrž do Dubí hory se odstěhoval, pak že od té doby ani v usedlosti ani ve svém novém bydlišti krávu nedrží, nemá také práva, onen neodvedený do toho času padající výměnek žádati.

Tomuto výroku není na překážku ani

a) že žalujícímu i tehda, když se již byl odstěhoval, výměnek až na ten zbytek, o který žalováno bylo, řádně odváděn byl, ani

b) že žalující po duplice žalovaného, když soudce odstavec II. lit. *d*) smlouvy od 30. ledna 1859 přečísti dal, opět tvrdil,

že drží ve svém nynějším bydlišti v Dubí hoře krávu, poněvadž

ad *a*) jedině tím, že se žalovaný po několik roků nějaké dávce podrobil, k níž smlouvou vázán nebyl, právní závazek k dalším dávkám nepovstává, a

ad *b*) poněvadž tvrzení žalobcovo teprv po skončené duplice pronešené, že i v Dubí hoře krávu drží, s jeho zřejmým vyznáním v replice, že v Dubí hoře krávu nedrží, v odporu jest a tudíž k němu hleděti nelze, ostatně i kdyby si v Dubí hoře krávu držel, okolnost ta nárok žalujícího odůvodniti by nemohla, an k tomu, jak nahoře vylíčeno, zapotřebí jest, aby krávu v usedlosti č. 9. v Pamětících držel.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 13. července 1871 č. 8481.

Poznamenání. V sešitu VII. tohoto ročníku „Právníka" umístněn jest podobný případ, jenž však od c. k. nejvyššího soudu ve smyslu nálezu od první stolice vynešeného rozhodnut byl.

Fr. Trykar, c. k. soudní adjunkt.

Emancipatio saxonica.

Petr Skála žaloval na Antonína Opatrného, obchodníka v X. u c. k. obch. soudu v Praze, aby zaplatil trhovou cenu 441 zl. 65 kr. za zboží v čase mezi 7. červencem 1870 a 6. říjnem 1870 na úvěr odebrané.

Žalovaný popřel děj žalobní, a uvedl, že byv narozen dle přiloženého křestního listu dne 23. dubna 1847 nebyl vůbec s to, vzíti na se platný závazek v době, kdy dle udání žaloby díti se měly koupě zboží tam jmenovaného, an toho času byl ještě nezletilý.

V replice hleděl žalující vyvrátiti tuto námitku as takto: Již dekretem c. k. okresního soudu v X. ze dne 26. listopadu 1870 byl Antonín Opatrný prohlášen za zletilého, an výměrem tím schváleno bylo propuštění jeho z moci otcovské. Já však uzavíraje obchod v žalobě uvedený nevěděl ničehož o tom, že žalovaný není fysicky zletilý.

Nelze žalovanému namítati nespůsobilost k právním činům, neb uvedl on sám v odpovědi, že v roce 1870 byl již starší 20 let, a že toho času, a sice již přede dnem 7. července 1870 byl majitelem samostatného obchodu, který převzal od Jana Dlouhého, když již dříve byl se súčastnil určitým vkladem v obchodě tomto. Toho však

času meškal otec žalovaného, Karel Opatrný v X. a dopustil toho, by žalovaný samostatně vedl závod ten, jakož i vlastní domácnost, a již tím stal se žalovaný spůsobilý k právním činům dle §. 174. ob. z. obč. Pak též žalovaný, kupuje ode mne zboží v žalobě uvedené, výslovně se vyjádřil, že převzal obchod na účet vlastní, a odevzdal mě dříve k ukrytí mé pohledávky na dřívějšího majitele závodu, Jana Dlouhého, dvě směnky, nedotýkaje se ani slovem toho, že jest nezletilý. Uzavřel jsem tudíž obchod v žalobě zmíněný, nemaje ani tušení o tom, že žalovaný není fysicky zletilý, a nemoha to též zvěděti dle povahy věci, an žalovaný byl již více 23 let stár, a já z uvedení jeho právem souditi musel, že Antonín Opatrný spůsobilý jest k právním činům. Žalovanému nelze tedy již dle §. 866. ob. z. obč. odvolávati se k tomu, že byl nezletilý, když uzavřel obchod, o nějž jde.

V duplice doznal žalovaný, že otec jeho, kdy on obchod vedl, byl v X., popřel však, že otec jeho dopustil, by on (žalovaný) samostatně vedl závod a vlastní domácnost. Dokládal, že jemu po celý ten čas jeho otec poskytoval byt a stravu, že tedy nemůže býti o tom řeči, že by on byl vedl vlastní domácnost. Popřel též žalovaný, že prý převzal obchod na účet vlastní, a poukázal k tomu, že by žalující, pakli chtěl odvolati se k §. 866. ob. z. obč., toho měl činiti v žalobě, a žalovati nikoliv o zaplacení ceny trhové, nýbrž o náhradu škody. Dotýčná uvedení repliky jsou tedy prý nejen novotami nedovolenými, nýbrž i změnou právního důvodu žaloby a nelze k nim bráti zřetele.

C. k. obchodní soud v Praze odmrštil rozsudkem ze dne 30. listopadu 1871 č. 66747. žalobu úplně odsoudiv žalujícího k náhradě soudních útrat z těchto

důvodů:

Žalující nedokázal, že žalovaný byl zletilý, když jemu zboží bylo dodáno; naopak dokázal žalovaný křestním listem, že toho času byl nezletilý, že tudíž nebyl sto, uzavírati smlouvy, z kterých by jemu vzešly jakési povinnosti.

Též nelze hleděti k tomu, že Antonín Opatrný dekretem ze dne 26. listopadu 1870 propuštěn byl z moci otcovské a že toto propuštěni soudně bylo schváleno. Neb žalovaný odebral dle uvedení žaloby posléze zboží dne 6. října 1870, kde právě dekret svrchu dotčený doposud nebyl vynešen.

Bylo tudíž odmrštiti žalobu a odsouditi žalujícího k náhradě soudních útrat dle §. 398. ob. ř. s.

Žalující podav z rozsudku toho odvolání, stěžoval si na to, že

soudce stolice první nikterak nehleděl k tomu, co uvedeno bylo v replice k vyvrácení námitky žalovaného.

Pravil, že nelze jemu uložiti, aby dokázal, že žalovaný byl zletilý, když zboží od něho odebral, neb dle zásady: „reus excipiendo fit actor“ bylo žalovanému opak toho dokázati. Okolnost ta, že žalovaný teprv dne 26. listopadu 1870 prohlášen byl za zletilého, nevadí tomu nikterak, že žalovaný již dříve nabyl spůsobilost k právním činům, a měly se tudíž nejméně připustiti důkazy v replice nabízené.

V odpovědi odvolací dokládal žalovaný, kterak nerozhodné jsou okolnosti v replice uvedené.

Neb co se dotýče domnělého propuštění z moci otcovské dle §. 174. ob. z. obč., nepopřel žalující, že A. Opatrný požíval u svého otce Karla Opatrného byt a stravu, a nestává tudíž náležitostí §. 174. Dokonce nerozhodno však jest, co uvedl žalující, odvolávaje se k §. 866. ob. z. obč., neb nehledě ani k tomu, že tam jest řeč o zcela jiném důvodu právním, netvrdil ani žalující, že jsem předstíral, býti zletilým, an dovolává se jedině toho, že jsem prý zamlčel nezletilost svou.

C. k. vrchní soud v království českém změnil nálezem ze dne 5. února 1872 č. 3453. rozsudek stolice první, a činil rozhodnutí rozepře závislým od výsledku toho, prokáže-li žalující:

1) nevratitelnou přísahou rozhodovací žalovanému uloženou, že žalovaný převzal obchod od Jana Dlouhého již přede dnem 7. července 1870, k tomu účelu, aby obchod ten dále vedl, a že otec žalovaného, Karel Opatrný jemu dovolil, aby vedl samostatně závod tento, jakož i vlastní domácnost;

2) vratitelnou přísahou rozhodovací, že žalovaný skutečně od něho koupil zboží v žalobě dotčené.

Provede-li žalující oba důkazy, tuto jmenované, bude místo dáno jeho žalobě, a soudní náklady nechť nese každá strana své.

Neprovede-li však žalující oba tyto důkazy, aneb i jen jeden z nich, bude žaloba jeho odmrštěna, a on povinen, nahraditi žalovanému náklady soudní.

Nález ten byl vynešen z následujících **důvodů**:

Žalovaný tomu odpírá, že by byl koupil od žalujícího zboží v žalobě naznačené, a namítá dále, že byl nezletilý onoho času, kdy prý dle udání žaloby zboží od žalujícího odebíral, že tudíž, jsa dle křestního listu narozen teprv dne 23. dubna 1847, co mladík 23letý nebyl s to na se vzíti platný závazek, bez intervence svého otce, tehda v X. bydlícího.

Bude-li žalobcem prokázáno, že žalovaný ukoupil skutečně zboží,

jehož cena jest předmětem žaloby, tož by nebyla neplatná již tato smlouva trhová tím, že žalovaný křestním listem dokázal, že v čas uzavření koupě nebyl ještě fysicky zletilý. Neb dle §. 174. ob. zák. obč. prost jest nezletilý moci otcovské i nedokonav ještě dvacátého čtvrtého roku věku svého, nastanou-li podmínky v tomto článku vytknuté.

Žalující, maje v úmyslu, vyvrátiti námitku jemu dle §. 865. ob. z. obč. činěnou, tvrdil skutečně, že nastala jedna z těchto okolností v §. 174. ob. zák. obč. zmíněných, a jemu bylo tudíž také toho dokázati.

Uvedl žalující v replice své, že žalovaný převzal samostatné vedení závodu Jana Dlouhého, (v kterém on se dříve dle toho, co uvedeno bylo v odpovědi samé, súčastnil určitým vkladem), jež přede dnem 7. července 1870, kterého dne prý žalovanému poprvé prodáno bylo zboží, o jehož zaplacení tu jde; že dále onoho času otec žalujícího, Karel Opatrný bydlel v X. a dopustil toho, by žalovaný samostatně vedl závod dotčený, jakož i vlastní domácnost.

O těchto okolnostech, které žalovaným byly popřeny, a které se dle §. 174. ob. zák. obč. jeví býti rozhodnými, uložil žalující žalovanému rozhodovací přísahu nevratitelnou.

Žalovaný tomu odpírá, že by lze bylo hleděti k okolnostem tuto uvedeným, jelikož prý jsou novotami nedovolenými. Avšak protestace jeho nezakládá se v právu, jelikož okolnosti tyto přivedeny byly toliko k tomu účelu, aby vyvrácena byla námitka žalovaného, že byl co nezletilý též nespůsobilý k právním činům. Nelze tudíž dle §. 47. ob. s. ř. o tom pochybovati, že žalující okolnosti ty uvésti mohl s právním účinkem i teprv v replice.

Že přísaha o nich uložena byla žalovanému nevratitelně, to stalo se právem; neb žalující nemohl o nich zvěděti dle povahy věci pozorováním vlastním. Bylo jemu však souditi, že jich stává, a to tím více, an žalovaný doznal, že jeho otec onoho času žil v X., a že on (žalovaný) vedl dále závod Jana Dlouhého, když tento byl odstoupil, z čeho právem lze souditi, že se to stalo se schválením Karla Opatrného.

Budou-li tudíž prokázány okolnosti svrchu uvedené, nelze dle §. 174. ob. zák. obč. žalovanému odvolávati se k tomu, že toho času nebyl fysicky zletilý. Bude-li žalobcem pak dále prokázáno, že žalovaný ukoupil zboží v žalobě naznačené za ceny obapolně umluvené, jest žalovaný dle čl. 342. obch. zák. povinen, zaplatiti cenu trhovou.

Bylo tudíž uznati na přísahu, žalovanému v tomto ohledu vratitelně uloženou. Na přísahu tu přijde však jenom tehda, pakli žalující dokáže nevratitelnou přísahou svrchu dotčenou, že žalovaný, kupuje

zboží, spůsobilý byl k právním činům. Neb neprovede-li žalující onen důkaz prvnější, jest nerozhodno, zdali žalovaný kupoval zboží, čili nic, an žalující ani netvrdil, že otec žalovaného, neb tento sám, nabyv zletilosti, schválil koupi zboží, o niž tu jde.

Co žalující uvedl dále, že prý žalovaný se proti němu vyjádřil, že převzal obchod Jana Dlouhého na účet vlastní, že jemu dále odevzdal dvě směnky ku zjištění starších pohledávek, které žalujícímu příslušely z obchodu proti Janu Dlouhému, nezmíniv se při tom ani slovem o tom, že není spůsobilý k právním činům, k tomu všemu nebylo lze hleděti, a nebylo tudíž také uznati na důkazy, kterých žalující o tom nabídl.

Nelze k tomu přisvědčiti, jakoby žalovaný tím lstivě byl předstíral, že spůsobilý jest, uzavírati smlouvy, hledě obelstíti žalujícího. Okolnosti tyto jsou v tomto sporu nerozhodné již proto, jelikož žalováno nebylo o náhradu škody z toho domnělého činu lstivého, nýbrž o trhovou cenu za zboží na úvěr odebraného.

An rozsudek stolice první nehleděl k okolnostem rozhodným svrchu uvedeným, bylo jej změniti.

Provede-li žalující nároku svého, bylo ustanoveno dle §. 400. s. ř. a dle dvor. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. zák. s., že každá strana nésti má své náklady soudní, kdežto v opačném případě nestává dostatečného důvodu, z kteréhož by soudní náklady byly vzájemně zdviženy a tudíž v tomto případě odsouzen byl žalující, by nahradil soudní náklady zmírněné již soudem stolice první.

Žalovaný poukázal v dovolací stížnosti, kterou podal, z rozsudku tohoto, k tomu, že on, byv teprv dekretem ze dne 26. listopadu 1870 propuštěn z moci otcovské, nemohl nikterak již dříve býti prost moci této. Tvrdil žalovaný pak dále, že toliko o tom lze pokládati, že vedl vlastní domácnost, kdo jest hlavou vlastní rodiny. Však žalující ani netvrdil, tím méně dokázal, že žalovaný byl pater familias, a že otec jeho toho dopustil, aby jim byl. „Vésti vlastní domácnost“ jest prý pojmem právním, a žádnou skutečností, o které by lze bylo uložiti přísahu rozhodovací.

Naproti tomu tvrdil žalovaný v dovolací odpovědi, že §. 174. ob. zák. obč. toho nikterak nevyhledává, aby fysicky nezletilý byl hlavou vlastní rodiny, aby měl zvláštní byt a stravu. Sluší tu prý jedině hleděti k tomu, má-li osoba fysicky nezletilá samostatné postavení v společnosti lidské, a spravuje-li sama statně jmění své, působíc v tomto svém povolání.

C. k. nejvyšší dvůr soudní potvrdil nález stolice druhé, po-

ukazuje k důvodům vrchního soudu, které se srovnávají se zákonem, jakož i s tím, kterak projednána byla rozepře tato.

Nález c. k. nejv. soudu ze dne 13. června 1872 č. 4922.

JUDr. Jiří Prašák.

Denník.

Volba děkana doktorů právnické fakulty na rok 1872—73 odbývala se dne 13. t. m. ve velké síni koleje Karlovy za účastenství 214 českých doktorů práv, od kterýchž zvolen jest za děkana doktorů 206 hlasy JUDr. Jak. Škarda, první redaktor „Právníka" a horlivý podporovatel časopisu našeho. Za kandidáty rektorátu pak zvoleni pp. prof. dr. Frič a prof. dr. A. Randa. Doktoři němečtí prohlásili, avšak teprvé v den volby, že se volby neúčastní, an prý vůči novému řádu, jakýž na universitách již budoucím školním rokem v platnost vstoupí, volba děkana doktorů jest bezúčelnou. Nechtíce arciť rozebírati pravdu či nepravdu důvodu tohoto, dovolujeme sobě postaviti německým pp. doktorům práv tu skromnou otázku, zdali snad při volbě děkana doktorů fakulty lékařské nebyl též již známým nový řád universitní? A přece se němečtí doktoři lékařství nezdrželi volby děkana doktorů?

Před volbou shromáždila se na ostrově Žofinském ku společnému obědu valná část doktorů práv, z různých končin Čech i Moravy ku volbě děkana se dostavivších. Ve shromáždění tom též projeveno přání, by čeští doktoři práv, možno-li každoročně jednou se shromažďovali, by porokovali o společných svých zájmech a upevňovali solidaritu mezi sebou. Přání toto, jakož i návrh p. dra Kučery, by se zařídily schůze, podobné německým „Juristentagům", zejmena ku pěstování vědy práv slovanských, odevzdány jsou ku proskoumání a učinění vhodných návrhů komitétu, zvolenému za příčinou volby děkana, a dána mu též plná moc přibrati k sobě členy, s kterými by se o prostředcích ku uskutečnění návrhů činěných dohodnouti mohl. Vítáme návrhy tyto a přejeme sobě jen, by brzy uskutečněna byla myšlenka, by vědě práv slovanských též zjednáno bylo místo vedle vědy práv jiných národů vzdělaných.

Habilitace. Dr. Emil Ott, jeden z nejnadanějších a nejpilnějších mladších právníků českých, měl dne 16. t. m. svoji habilitační přednášku, ve kteréž s důkladností nevšední a řečí příjemnou probral otázku o zásadě eventuální v řádu soudním. Přednášeti bude pan dr. Ott od října počínaje v jazyku českém o řádu soudním vůbec.



Francouzské moratorium a směnečná práva postižní.

(Dokončení.)

Když byl Lipský vrchní soud obchodní v záležitosti této pronesl náhled svůj v ten smysl, že obmeškané jsou směnky, jichž týkal se francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870, nebyvše řádně protestovány v čas dospělosti ve směnce samé udaný, a pokud se dotýče v době 24 hodin, v Code de commerce k tomu účelu vytknuté, a tudíž důvodem bylo se obávati, že obchodní soudové v Německu i na dále nebudou uznávati povinnost postižní vydatelů a indossantů takovýchto směnek v oboru právomocnosti své, stalo se postavení obchodníků ostatních zemí pevniny Evropské, a zvláště obchodníků Rakouských dosti povážlivým.

Jak známo, sprostředkuje Německo namnoze obchod Rakouska s Francií, což platí obzvláště o znamenitém vývozu obilí Rakouského. Rakouští obchodníci obdrželi za zboží své před započetím války francouzsko-německé namnoze směnky ve Francii splatné a girem německých firem obchodnických opatřené. Oni přijali směnky ty na místě hotového zaplacení, neznajíce často ani příjemce francouzské, a důvěřujíce jediné v giro předchůdců svých. Již přede dnem 13. srpna 1870 indossovali mnozí obchodníci rakouští takové směnky, které se pak v roce 1871 nacházely nejvíce v ruce bankovních závodů německých a francouzských. Neuznají-li soudy německé povinnost postižní z takovýchto směnek ohledně obyvatelů států německých, tož bylo předvídati, že majitelé směnek žádati budou po uplynutí moratoria nejprvé zaplacení od indossantů rakouských, aniž by tito naopak s to byli, hojiti se na předchůdcích svých v Německu bydlících.

Tyto úvahy zavdaly k tomu příčinu, že nejprvé předseda Vídenské bursy pro mouku a plodiny podal rakouskému ministerstvu obchodu petici toho obsahu, aby vydán byl zákon v ten

smysl, že francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870 nepůsobí vzhledem k obyvatelům rakouským, zavázaným směnkami, jichž týká se zákon francouzský, a že nelze hojiti se majitelům směnek takových na vydatelích a indossantech rakouských, pakli směnky nebyly protestovány ve lhůtě 24 hodin, ustanovené v Code de commerce.

Pro případ, že by nebylo vyhověno prosbě této, byl požádán ministr obchodu, by se přimlouval u ministra spravedlnosti, který by prohlásil, že má náhled ten za právo doposud platné, neb zavdal v tomto směru příčinu k plenárnímu rozhodnutí nejvyššího dvoru soudního.

Petici stejného obsahu uzavřel vznésti spolek obchodníků Vídenských (Reformverein der Wiener Kaufleute) v schůzi své dne 29. dubna 1871 odbývané, radě říšské.

Výbor Vídenské komory advokátní zahájiv poradu o předmětu tom, nedocílil usnešení jednotného. Kdežto 5 členů zastávalo tentýž princip jak petice svrchu uvedené, prohlásila majorita (6 hlasů) náhled, že francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870 co právo místní týká se i indossantů a vydatelů v Rakousku bydlících, an jim jediné prodloužena byla lhůta k protestu.[1])

Vláda rakouská nevyhověla žádostem pronešeným, vyřizujíc je v ten smysl, „že nelze činiti opatření toho neb onoho způsobu navrženého, t. j. vydati authentický výklad zákonní, který by účinkoval nazpět, poučiti úřady výnosem ministeria práv, neb konečně dáti podnět, by nejvyšší soud vynesl rozhodnutí plenární, jelikož by všech těchto způsobů mohlo býti užito jen tehda, kdyby soudové v této věci již byli vynesli rozsudky směru opačného a sice tak, že by tím zviklráno bylo vědomí právní. Toho se však doposud v Rakousku nestalo, nehledě k tomu, zdali rozsudek německého vrchního soudu obchodního v právu se zakládá čili nic.“ Byla tudíž soudcům ponechána volnost, by rozhodli v této věci dle přesvědčení svého.

C. k. nejvyšší soud odsoudil nálezem ze dne 25. května 1872 č. 4548. indossanta směnky dne 26. června 1870 v Stettině vydané, dne 26. září 1870 v Paříži splatné, by zaplatil sumu směnečnou, ačkoliv směnka teprv dne 13. srpna 1871 v Paříži byla protestována.

---

[1]) Oboje dotýčná dobrozdání sr. v Gerichtshalle z r. 1871, a sice důvody většiny v č. 38, důvody menšiny v č. 39. tamtéž.

Jakkoliv tu šlo o giro, které teprv dne 22. srpna 1870, tedy již po prohlášení francouzského moratoria na směnku bylo napsáno, projevil přece nejvyšší soud v důvodech rozhodnutí dotčeného náhled svůj v ten smysl, že francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870 dotýkal se pouze formy protestu, že jím tedy dle čl. 86. směn. řádu vázáni jsou i dlužníci směneční v cizozemsku bydlící. Sluší tudíž právem tento nález nejvyššího soudu pokládati za rozhodnutí principielní.

Připojilť nejvyšší soud nálezu svému tyto důvody:

Zcela správně vykládal vrchní soud článek 86. směn. řádu v ten smysl, že formou jednání, ježto před se bráti jest ohledně směnky v cizozemsku splatné, aby vykonáno neb zachováno bylo právo směnečné, rozuměti sluší i čas, kdy vznésti jest protest k tomu účelu, aby zachováno bylo právo postihu. Neb vznášení protestu v čas náleží právě k oněm formálnostem, kterých šetřiti jest, aby zachováno bylo právo postihu, a jakých tu zapotřebí formálností, o tom rozhoduje dle čl. 86. směn. řádu právo místní.

Jelikož protest ohledně směnky dne 26. září 1870 v Paříži splatné vznésti bylo v Paříži, sluší i hleděti k právu francouzskému, rozhoduje otázku, kdy mohl býti vznešen protest, a kdy toho bylo činiti, aby tento protest měl účinek právní.

Pakli francouzská vláda následkem událostí zevnějších shledala toho potřebu, prodloužiti zákonem ze dne 13. srpna 1870 a zákony následujícími lhůtu k protestu ohledně směnek toho času splatných, a ustanoviti, že nelze vznésti s účinkem právním takovýto protest v čas splatnosti ve směnce samé udaný, jest i rakouskému soudci dle čl. 86. směn. řádu hleděti k tomuto ustanovení zákonů francouzských. Jakkoliv žalovaný indossoval směnku, o niž tu jde, ve Vídni, musíť on přece podrobiti se tomu, že francouzským zákonem prodloužena byla lhůta k protestu určená: neb indossoval směnku v Paříži splatnou, a musel tudíž zvěděti, že hleděti jest k francouzským zákonům, jedná-li se o čas, kdy sluší vznést protest, pakli směnka nebyla vyplacena příjemcem, a pokud se týče adresátem podpůrným.

Ostatně přísluší tím méně žalovanému, stěžovati si v tomto případu na to, pakli rakouský soudce uzná, že v čas protestována byla směnka žalobní, byvši protestována v čase francouzskými zákony k tomu účelu vytknutém, jelikož převedl směnku na žalujícího girem ze dne 22. srpna 1870. Neb toho času byl již vynešen zákon ze dne 13. srpna 1870, kterým o měsíc prodloužena byla

lhůta k protestu, kterého by bývalo snad zapotřebí ohledně směnky žalobou dobývané.

Již tím, že žalovaný indossoval směnku, nevyhradiv si ničeho, podrobil se mlčky onomu prodloužení lhůty protestu, a poněvadž dále žalovaný ani k tomu se neodvolává, jako by byl předpokládal, že to zůstane u výminečného ustanovení ze dne 13. srpna 1870, aniž by následovalo dalších podobných, sluší za to míti, že žalovaný vzhledem k girataru (žalujícímu) patrně na se vzal nebezpečenství a následky možného dalšího prodloužení lhůty k protestu.

Dle řečeného jest za to pokládati, že v čas vznešen byl protest ohledně směnky žalobou dobývané, an protest ten vznešen byl v době dle francouzských zákonů k tomu účelu vytknuté. Bylo tudíž zachováno právo postižní žalujícího, a tento jest oprávněn, žádati od žalovaného, co předchůdce svého, zaplacení sumy směnečné. Pročež bylo potvrditi nález vrchního soudu, který vyhověl prosbě žalobní.

Zajisté radostně uvítala většina právníků rakouských toto rozhodnutí nejvyššího soudu, jenž nehledě k důvodům prospěšnosti, jediné dle práva pronesl výrok svůj.

Krušné ovšem jest postavení obchodníků rakouských, kteří vyplatiti musí směnky jimi dále indossované, aniž by mohli hojiti se na předchůdcích svých, kteří podrobeni jsou jurisdikcí soudů německých. Avšak tyto důvody politické musí ustoupiti, jedná-li se, jak v našem případě, o otázku čistě právní.

Nechť rozhodnutí soudu Lipského zakládalo se v skutečném přesvědčení právním, neb v důvodech jiných, o tom netřeba zde jednati. Neb přísluší-li dle práva majiteli směnky, která po uplynutí francouzského moratoria v době dle tamějších zákonů k tomu cíli určené řádně byla protestována, právo postižní naproti předchůdcům mimo Francii bydlícím, musí býti tomuto právu průchodu zjednáno naproti občanům rakouským, nehledě k tomu, uznají-li státy jiné takovéto právo postižní majitele směnky naproti svým poddaným, čili nic,[2]) a z jakých důvodů činí to neb ono·

[2]) Tvrdí-li Jaques v Ger. Ztg. z r. 1871 č. 104., že by to bylo absurditou (Monstrosität), kdyby u nás uznána byla povinnost postižní indossantů, kdež tito nemohou se více hojiti na předchůdcích svých, poddaných soudům německým neb švýcarským, tož mám tento důvod za velmi podivný. Což pak lze ospravedlniti bezpráví tím, že kdo jiný práva neuznává?

Se stanoviska práva však mám za to, že jedině schvalovati lze náhled, jejž přijal za svůj rakouský nejvyšší dvůr soudní.[3]) Náhled ten zastávala u nás i z větší části literatura právnická.[4])

Jak již v důvodech nálezu Lipského bylo podotknuto, sluší, zodpovídaje otázku naši, hlavně hleděti k tomu, byl-li francouzským zákonem ze dne 13. srpna 1870 prodloužen toliko den splatnosti směnek, zákonem tímto dotčených, aneb jednalo-li se tam skutečně o prodloužení lhůty k protestu určené.

V onom prvějším případě zakládal by se v právu nález soudu Lipského, neb směnečný řád nečiní co do povinnosti postižní vydatele a indossantů rozdílu, zdali prolongace akceptantovi poskytnutá zakládala se v dobré vůli věřitele směnečného, neb v usnešení moci zákonodárné. V obojím případě pomine směnečná povinnost vydatele a indossantů, pakli směnka nebyla v čas původní splatnosti její řádně protestována.[5])

Zdali prodloužení lhůty dle zákona ze dne 13. srpna 1870 jest pokládati za překážku t. zv. vis major, která tomu bránila, aby protest byl vznešen, tuto otázku bylo by zodpovídati co pouhou quaestio facti jedině dle okolností toho neb onoho případu skutečného. Neb jakkoliv zákon ze dne 13. srpna 1870 nařizuje, že nelze žádati ve lhůtě prodloužené zaplacení (remboursement) od dlužníků směnečných, tož sluší tím rozuměti dle povahy věci toliko stíhání žalobou soudní. Zákon toho nenařizuje, že nelze

---

[3]) I nejvyšší tribunál království Italie v Turině vyslovil tentýž princip, uznávaje působnost francouzského moratoria i v oboru právomocnosti soudů italských.

[4]) Sr. čl.: Dr. Götze v. Ger. Ztg. z r. 1871 č. 42., „Das französische Moratorium und seine Rechtswirkung in Oesterreich", zvláště však velmi důkladný článek dra. Jana Svobody v Ger. Ztg. z r. 1871 č. 73., 74., 75. a 76.: „Das französische Gesetz vom 13. August 1870 über die Prorogation der Protestfrist für negotiable Wertpapiere", pak též redakční (dr. Pisko) články v Ger. Halle z r. 1871 č. 41. a z r. 1872 č. 52. Opačného náhledu jest jedině dr. Jaques v pojednání: „Die durch die französischen Moratorienverfügungen hervorgerufenen Regressfragen" v Ger. Ztg. z r. 1871 č. 99—104.

[5]) Nelze tu zajisté užiti zásady „agere non valenti non currit praescriptio", jak to mylně činí Götze n. u. m. Neb lhůta k protestu určená nemá ničeho společného s obyčejnou lhůtou promlčecí, a nemá zde tudíž nikterak místa analogie §. 1478. ob. zák. obč.

vznésti protestu v době 24 hodin, počítaje od času dospělosti ve směnce samé udaného, nýbrž on prodloužil toliko tuto lhůtu o 30 dnů, a ponechal tudíž věřiteli možnost, směnku dáti kdykoliv i dříve protestovati.

O vyšší moci mohlo by tedy býti řeči jen tehda, kdyby v čas dospělosti směnky buď následkem válečných událostí neb následkem mylného snad výkladu [6]) zákona ze dne 13. srpna 1870 žádný francouzský notář buď nemohl neb nechtěl směnku protestovati. Kdyby tedy v našem právě směnečném lze bylo odvolávati se pro opozděnou protestaci k vlivu t. zv. vis major, musely by skutečné podmínky toho v tom neb onom případě přesně býti prokázány. Avšak k otázce této netřeba nám zde hleděti, jelikož náš směnečný řád toho nedopustí, by se věřitel, jenž toho opomenul, vznésti protest v čas, omlouval tím, že mu v tom bránila moc vyšší. [7])

Jest nám dále hleděti k tomu, dle kterého práva místního sluší posuzovati povinnost postižní vydatele a indossantů směnky nevyplacené.

Důvody Lipského soudu mají za to, že poměr ten podroben jest dle podstaty své právu onoho místa, kde vydána a pokud se dotýče indossována byla směnka, o niž jde; a podobá se tomu, jakoby vycházely z názoru, že z tohoto domnělého pravidla čl. 86. směn. řádu činí toliko vyjímku v ten smysl, že formu jednání, která jest před se bráti na místě cizozemském, aby vykonáno neb zachováno bylo právo postižní, posuzovati jest dle práva místního. Tomuto náhledu nelze však přisvědčiti. Již většina výboru advokátní komory Vídenské [8]) poukázala v tomto ohledu zcela dobře k tomu, že co do povinnosti postižní vydatele a indossantů nikoliv podstatným není ono místo, kde směnka třeba následkem okolností nahodilých byla vydána, neb giro bylo napsáno. Vždyť ono poslednější místo (gira) ve směnce udati není ani zapotřebí. Naopak zde spíše hleděti dlužno k onomu místu, kde směnka jest splatná a kde vznešen byl protest, neb protest jest onen moment,

---

[6]) Poukážu později k tomu, že takový mylný výklad skutečně ve Francii byl náhledem obecným, a že názor ten měly na zřeteli i samé zákony pozdější.

[7]) Sr. o této otázce, která u nás vůbec téměř již není ani sporná, velmi obšírně: Jaques n. u. m. č. 100., 101., 102.

[8]) Ger. Halle z r. 1871 č. 38. str. 151.

kterým právo postihu nabývá teprv základu svého. Tamnímu právu tudíž podlehá poměr mezi postihatelem a předchůdci jeho dle podstaty své, a ustanovuje-li čl. 85. směn. řádu, že podstatné náležitosti prohlášení směnečného v cizozemsku pronešeného posuzovati jest dle práva onoho místa, kde prohlášení se stalo, tož slušelo by co se týče povinnosti postižní vydatele a indossantů spíše toto ustanovení, nikoliv však předpis čl. 86. sm. řádu za vyjímku považovati.

Princip v právu mezinárodním všeobecně uznaný „locus regit actum" jest základní myšlenkou čl. 86. směn. řádu, a dle řečeného nestává žádného důvodu, proč bychom vykládali tento článek ve smyslu co možná nejvíce úzkém.

Ostatně uznávají toho i obhajcové mínění opačného, že slovem „forma" v čl. 86. sm. ř. rozuměti sluší nejen formu v užším slova smyslu, nýbrž hlavně i čas, kdy před se bráti jest jednání, jež sloužiti mají k tomu, aby vykonáno neb zachováno bylo právo směnečné.[9]) Vždyť by jinak nastati mohl případ, kde by pro tutéž směnku bylo potřebí více protestů, pakli rozličná gira napsána byla v místech, kde v tomto ohledu platí právo rozdílné.

Pakli tudíž francouzský zákon ze dne 13. srpna 1870 a pozdější zákony francouzské toho se dotýkající skutečně toliko prodloužily lhůtu k protestu určenou, nebylo by opět o tom sporu, že by působily zákony tyto i vzhledem k vydatelům a indossantům, kteří v tuzemsku na se vzali závazek směnečný.

Však právě tomu odporováno ze strany druhé, a proto jest nám zde hlavně hleděti k povaze zákona ze dne 13. srpna 1870 a pozdějších zákonů sem náležitých.

Co se předně dotýče zákona ze dne 13. srpna 1870, tož praví zákon ten doslovně takto:

Les délais dans les quels doivent être facts les protêts et tous actes conservant les recours — svot prorogés d'un mois.

Jest tedy předkem k tomu přihlížeti, že zákon výslovně praví, že prodlouženy jsou lhůty, kdy předsebráti jest protesty a ostatní jednání, jichž úkolem jest zachovati práva postižní.

O tom, že by odročen byl den dospělosti směnek do-

---

[9]) Sr. důvody soudu lipského, Jaques n. u. m. č. 103., udání menšiny advokátní komory Vídenské v Ger. Halle z r. 1871 č. 39. str. 154. Literární toho doklady sestavil velmi pečlivě Svoboda n. u. m. č. 74.

týčných, nenalezáme v zákoně ze dne 13. srpna 1870 ani stopy, a náhledu tomuto odporuje již okolnost ta, že dlužník od času dospělosti ve směnce samé udaného (depuis l'échéance) úroky platiti byl povinen.

Nelze důvodem o tom pochybovati, že zákonem tím změněn byl článek 162. Code de commerce, dle kterého protest vznešen býti má první den všední po dni dospělosti. Pak ale jím vázáni jsou nejen obyvatelé Francie, nýbrž i postižníci v cizozemsku bydlící, a nelze v tomto ohledu činiti rozdílu podstatného, byla-li lhůta k protestu prodloužena toliko o několik dnů, neb o jeden, neb o více měsíců.

Že věřitel ve lhůtě takto prodloužené nemohl žádati zaplacení od dlužníků směnečných, a zvláště od vydatele a indossantů směnky nevyplacené, jest toliko nepřímým následkem odročení lhůty k protestu a nebylo toho ohledně vydatele a indossantů ani třeba podotknouti v zákoně samém.

Neb závazek postižní osob těchto nabývá právě toliko protestem podstaty své, a toliko v základě protestu lze žádati od nich vyplacení sumy směnečné.

Zdali bylo úmyslem zákonodárce, uleviti zákonem ze dne 13. srpna 1870 stísněnému průmyslu francouzskému, zdali jím hlavně dlužníkům francouzkým měla býti možnost poskytnuta, dostáti všem povinnostem vzhledem k věřitelům svým, k tomu všemu netřeba hleděti, jelikož znění zákona jest úplně jasné v tom ohledu, že prodloužena byla toliko lhůta k protestu určená. Tím méně sluší přičísti váhy tomu, co někteří řečníci pronesli při poradě o zákoně tom, jelikož právě při této poradě jevily se ve francouzském sboru zákonodárném náhledy velmi různé.[10])

Ostatně nelze i tomu přisvědčiti, že by bylo bývalo jedině úmyslem zákonodárce uleviti obyvatelům Francie, válečnými poměry stísněným, poskytnutím další lhůty k placení. Mělť zákon zajisté také na zřeteli, kterak za časů částečné okupace území francouzského vojskem nepřátelským, jakož i vůbec za časů války v přemnohých případech vznešení protestu stane se nemožným.

Jsou-li prostředky spojovací po delší čas přerušeny, neb místo placení třeba nepřítelem obleženo, nelze majiteli v přemnohých případech předložiti směnku k placení v čas dospělosti, a vznésti protest pro nevyplacení. Sluší zajisté za to míti, že zá-

---

[10]) Svoboda n. u. m. č. 75. str. 298.

konodárce přihlížel i k těmto poměrům, odročuje lhůtu k protestu a že tedy nikoliv jedině z ohledu k dlužníkům francouzským, nýbrž i šetře zájmů majitelů směnek ve Francii za času války splatných vydán byl zákon ze dne 13. srpna 1870.

Již okolnost ta, že sbor zákonodárný výslovně zamítl návrh vlády, jenž směřoval k tomu, odročiti čas dospělosti, přijav na místě toho princip ten, odročiti lhůtu k protestu, jest zřejmým toho dokladem, že nepravý jest náhled vrchního soudu Lipského, jenž vzdor tomu shledává v zákoně ze dne 13. srpna 1870 odročení dne dospělosti.[11])

Zbývá skoumati, zdali obsaženo není takovéto odročení dne dospělosti, čili správněji řečeno dne splatnosti [12]) aspoň v pozdějších zákonech francouzských, kterými opět prodloužena byla lhůta zákonem ze dne 13. srpna 1870 k protestu vyměřená.[13])

Tu jest nám hlavně přihlížeti k zákonu ze dne 10. března 1871, jenž vynešen byl národním shromážděním v Bordeaux, jelikož zákon ten přímo se táhne k zákonu ze dne 13. srpna 1870 nehledě k dekretům prozatímných vlád v Paříži a v Toursu v mezičasí vydaným.

V zákoně tomto shledává Jaques [14]) toho dokladu, že prý skutečně odročen byl čas splatnosti papírů obchodních, jelikož zákon ten sám nadepsán jest „Loi sur la prorogation des echéances de affets de commerce", poněvadž dále v zákoně tom výslovně se mluví o původním času dospělosti (premiére echéance) vzhledem k lhůtě dále prodloužené, a jelikož konečně právě tento zákon mimo ono odročení výslovně ustanovil, že lhůta k protestu trvati má nikoliv 24 hodin, jak v Code de commerce bylo ustanoveno, nýbrž úplných 10 dnů.[15])

---

[11]) Rovněž Jaques n. u. m. č. 104.

[12]) Neb čas dospělosti ve směnce samé udaný nelze vůbec odročiti mocí zákona. Sr. Svoboda n. u. m. č. 75. str. 298.

[13]) Sr. brožurku: Frankreichs Gesetze über das Moratorium aus den Jahren 1830, 1848, 1870 u. 1871. Von dem k. k. österreichischen Justiz-Ministerium zur Veröffentlichung mitgetheilt. Tam obsažen jest autentický text všech dotýčných zákonů francouzských.

[14]) N. u. m. č. 103. str. 410.

[15]) Art. 3. zák. ze dne 10. března 1871 zní: Par dérogation à l'article 162 du Code de commerce, le délai accordé au porteur pour faire constater par un protêt le refus de payment sera de dix jours.

Proti tomu však sluší uvážiti, že zákon ze dne 10. března 1871 výslovně se táhne k zákonu ze dne 13. srpna 1870, nezmiňuje se ani slovem o tom, že prodloužení jím ustanovené podstatně lišiti se má od onoho, ježto zavedeno bylo zákonem ze dne 13. srpna 1870.

Okolnost ta, že zákon ze dne 13. března 1871 a po něm i zákon ze dne 4. července 1871 ustanovil novou desítidenní lhůtu k protestu, a sice k prospěchu majitele směnky, není zde rozhodnou. Neb zmínil jsem se již svrchu o tom, že odstavec druhý článku 1. zákona ze 13. srpna 1870 (le remboursement ne pourra être demandé aux endosseurs et aux autres obligés pendant le méme délai) v praxi zhusta vykládán byl v ten smysl, že n e l z e vůbec protestovati směnky ve lhůtě takto prodloužené.[16]) Tohotéž náhledu byli skladatelé zákona ze dne 10. března 1871, kteří vycházejíce z mylného názoru, že prodloužení lhůty k protestu vedle zákona ze dne 13. srpna 1870 stalo se jedině ve prospěch d l u ž n í k ů s m ě n e č n ý c h, měli v úmyslu, vytknouti ještě jinou druhou lhůtu k protestu ve prospěch m a j i t e l e s m ě n k y, v které tento vznésti může protest, kdykoliv je mu libo.

K tomu účelu byla ustanovena lhůta 10denní, jejížto počátek položen byl v dobu, kdy dojde ona první lhůta k protestu ve prospěch dlužníka položená.

Nicméně však nelišily se podstatně obě tyto lhůty a nelze proto přece za to míti, že ona prvnější lhůta k protestu dle podstaty své byla vlastně toliko odročením dne splatnosti.

Neb uznávají i odpůrci sami, že vzdor prodloužení ustanovenému zákony častěji změněnými nepřestala n a t u r á l n í obligace příjemce vyplatiti směnku, nýbrž že toliko nemohl býti k tomu pohnán s o u d n í ž a l o b o u a pokud se dotýče protestem. Neb není o tom pochybnosti, že dlužník m o h l platiti v čas dospělosti ve směnce samé udaný, jakož i bylo výslovně vytknuto, že od toho času věřiteli úroky příslušejí.

Byť tedy i skladatelům zákona ze dne 10. března 1871 bylo tanulo na mysli, že ani p r o t e s t e m nelze pohnati příjemce k tomu, by vyplatil směnku, dokud neuplynula lhůta prodloužená, a byť

---

[16]) Že však praxe tato nebyla všeobecná, toho dokladem jest čl. 2. zákona ze dne 10. března 1871 a čl. 4. zákona ze dne 4. července 1871, kde ustanoveno, jakého sluší činiti opatření tehda, pakli dotýčné obchodní papíry již dříve byly pro estovány.

i zákonem řečeným kromě oné prvnější lhůty, kde dle náhledu skladatelů nebylo lze vznésti protest, vytknuta byla lhůta druhá, ve které jemu toho možnost byla poskytnuta, tož přece nicméně i ona prvnější lhůta zůstala lhůtou k protestu a nebyl jí nijak odročen den splatnosti směnky samé.

Nelze dále přičísti váhy tomu, že pozdější zákony užívají na vícero místech názvu „prorogation des échéances des affets de commerce", an tu nejspíše přihlíženo bylo toliko k výsledku skutečnému vzhledem k dlužníkům směnečným ve Francii bydlícím, an ve lhůtě prodloužené nebyly dobytné (exigibles) směnky, jichž se to týkalo. Že však tím nestala se podstatná úchylka od principu vysloveného zákonem ze dne 13. srpna 1870, tomu nasvědčuje zvláště okolnost ta, že zákonodárce v odstavci třetím článku 2. zák. ze dne 4. července 1871 shledal toho potřebu, ustanoviti výslovně, že dlužník bude oprávněn, odvolávati se k tomu, že lhůta k protestu byla prodloužená. (Le debiteur aura la faculté de se prévoloir des délais accordés pour le protêt par la présente loi.) Mluví tedy zákon ten opět výslovně o lhůtě k protestu určené, a nebylo by dále zajisté bývalo zapotřebí onoho svrchu uvedeného ustanovení, kdyby lhůta, o níž mluví zákon ze dne 4. července 1871, byla bývala vlastně toliko odročením samého dne splatnosti.

Nejsou tedy i důvody, čerpané z pozdějších dotýčných zákonů francouzských s to, vyvrátiti náhled shora pronešený o právní povaze onoho prodloužení, ježto zavedeno bylo mocí zákonodárnou ve Francii za příčinou válečných událostí roku 1870 a 1871, a ježto nazváno jest vůbec nesprávným výrazem „francouzské moratorium.[17])

Uznal-li konečně Jaques toho potřebu, uvésti pro náhled svůj ku konci též důvod, jenž zakládati se má prý v dějepisném vývinu osvěty [18]), tož budiž mně dovoleno, pominouti mlčením ar-

---

[17]) O pojmu a významu moratoria sr. obzvláště Svoboda n. u. m. č. 73.

[18]) N. u. m. č. 104. str. 414.: Vom Beginn des Krieges mit Deutschland angefangen hat die französische Nation wie an einem religiösen Dogma, an dem seltsamen Wahne festgehalten, sie dürfe in diesem Kampfe nicht allein, nicht isolirt gelassen, ihre Sache müsse als die Sache Europas anerkannt werden. Dem gegenüber war es ein gebieterisches Postulat der realen Interessen aller Länder Europas, jede Solidarität von sich abzuweisen, und den

gumentaci dotýčnou. Neb mám za to, že se octnul tento „důvod“ toliko nedopatřením v pojednání, ježto dle vlastních slov p. spisovatele sloužiti mělo jedině zájmům vědeckým.

Dr. Jiří Pražák.

Nové zřízení o vyzdvižení desk zemských pohořelých království českého. Leta páně 1541.

Ve jmeno svaté a nerozdílné trojice. Amen. Jakož jest z dopuštění pána boha všemohúcího pád ohněm na dsky zemské přišel, kterýmžto ohněm všecky na hradě pražském, tehdáž když jest týž hrad veškeren vyhořel, shořely a v zkázu přišly jsou: a to leta božího tisícého pětistého čtyřidcátého prvního ten čtvrtek před slavným hodem Ducha svatého; pak aby taková zlá a nešťastná příhoda a zkáza desk, tudíž i lidských spravedlností, s boží pomocí k napravení přijíti mohla: zlé příčiny na sněmu, kterýž držán byl po té nešťastné příhodě na hradě pražském ten ponděli po svaté Barboře leta 41 k napravení týchž desk pohořalých, tudíž i k opatření všelijakých lidských spravedlností, takto jest srovnáno a nařízeno:

1. Item. Kdož jest koli ze všech tří stavuov i také dědinníkuov a těch, kteříž s povolením Jeho Královské Milosti a pánuov ouředníkuov soudcí zemských jaký vklad dědictví buď trhem, postúpením, zápisem, neb smluvou, aneb jakýžkoli jiný zápis ve dskách měl, jestliže jest ten živ, kdož jest mu jej ve dsky kladl, tehdy má ho napomenúti, aby mu zase ten vklad neb zápis dskami ztvrdil; pakli by ten neb ti zemřeli, tehdy dědicové, poručníci aneb nápadníci jich, jsouc též napomenuti neb obesláni, budou povinni to vykonati a vyříditi. A kdož jest které dědictví před sho-

---

in Selbstüberhebung und Leichtfertigkeit begonnenen Streit durch den ausfechten zu lassen, der ihn heraufbeschworen. Was Frankreich auf dem politischen Gebiet vergebens versucht hat, das hat es zugleich auf dem Gebiete des Rechts- und des wirtschaftlichen Lebens mit seinen Moratoriengesetzen angestrebt und es ist auch hier im Erfolge nicht glücklicher gewesen. Denn wie dort die politischen Interessen der Staaten, so gebieten hier die Grundgesetze unserer Wissenschaft und zugleich mit ihnen die wirtschaftlichen Interessen all' der nichtfranzösischen Bevölkerungen, Frankreich auch auf diesem Gebiete zur Isolirung zu verurtheilen.“

řením desk zemských tři leta a osmnáct nedělí pořád sběhlých pokojně bez naříkání vydržel, ten každý, aby při tom zuostaven byl. A komu koli co ve dsky znovu klásti bude, při témž vkladu, aby toliko svú zásadu, tak jakž země za právo má, spraviti povinen byl. Než což se věnních a nápadních zápisuov dotýče, ti v své celosti zuostati mají. Pakli by ten, kdož jest prodával aneb jakkoli jinak ve dsky zemské kladl po napomenutí toho, komuž by ve dsky klásti měl, ve čtyřech nedělech pořád zběhlých toho neučinil a zase do desk jemu klásti zanedbával: tehdy na takového každého držitel statku muož a má obeslání vzíti před ouředníky menší desk zemských a to k druhým čtyřem nedělím pořád zběhlým; pakli by kdo po takovém obeslání jsa obeslán nestál svévolně, má naň stanné právo dáno býti. Tolikéž bratří, strajci a jiní všickni společníci, kteří by jedni druhých buď dskami neb listy dílní byli, též díl neb díly aby sobě zase do desk kladli. Než což se rozdíluov jakýchžkoli před zřízením zemským o rozdílech učiněným dotýče, ti v své celosti zuostati mají; pakli by kdo toho učiniti nechtěl, pravě se nějakou slušnou výmluvu míti, tehdy úředníci menší mají strany na Jich Milost pány soudce zemské k najprvnějším suchým dnům podati, a Jich Milost mají hned po vyhlášení půhonův to slyšeti a bez odtahův spravedlivé rozeznání a konec o to učiniti. A našlo-li by se při kom, že zoumyslně ve dsky klásti původu jest nechtěl, tehdy Jich Milost páni soudce zemští mají mu tu hned pod skutečným trestáním rozkázati a jeho skutečně k tomu přidržoti, aby tomu dosti učinil.

2. Item. Kteří by pak vajpisy z desk pod pečetmi řádné měli jakýchžkoli zápisuov, buď trhuov postoupení, správ, věn, díluov, přísudkuov, vajpovědí a z milosti připsání, též také komorních platův, kšaftuov aneb z duchovních a manských statkuov v dědictví uvedení, též i královských statkův s povolením země v dědictví uvedení a na též statky královské neb zápisné majestáty sobě řádně dané, zápisy zástavní aneb smlouvy, a tak jakéžkoli pořádné vajpisy by měli, ti všickni jsou povinni jedni druhým je dáti zase do desk vložiti a to konečně do tří let a osmnácti nedělí pořád zběhlých, když by koli s nimi ke dskám přišel neb přišli. Pakli by kdo vajpisuov neměl, tehdy též bude moci týmž způsobem a pořadem, jakž v prvním artykuli dotčeno, napomenouc aneb obešlíc před ouře‧níky pražské, sobě to vyříditi; však když ti vajpisové do desk vloženi budou, mají hned po vkladu tajden před Svátostí a tajden před svatým Martinem až do tří let a

osmnácti nedělí pořád zběhlých všecky přečteny býti, aby o nich každý vědomosť měl. A chtěl-li by kdo pořadem práva kterému zápisu odpor učiniti aneb jinak k němu spravedlnost míti, o tom věda, to každý učiniti bude moci; pakli by kdo od počátku toho čtení, moha to učiniti, žádného odporu neučinil žádnému zápisu: tehdy potom jedenkaždý bez porušení při svém zápisu zachován a zuostaven býti má neb mají krom kdož by věna a nápady, na kterých statcích měli. Pakli by kdo v tom času, jakž dotčeno, maje takové jakéžkoli vajpisy, jich do desk zemských vložiti a vepsati nedal: tehdy předkem sám aby jich neužil, a komuž by je koli na škodu zachoval, ten aby ho, uptaje se, z toho vinniti mohl.

3. Item. Což se pak všech a všelijakých statkuov zápisných a duchovních ve dsky zemské na relací a povolení Jeho Milosti Královské zapsaných dotýče, nic méně i když jsou jakékoli majestáty pořádně sobě dané a zápisy neb smlouvy na statcích zápisných měli, ježto by jim shořeli neb jakkoli zmařeni byli; též i kdež jsou sirotci, majíc sobě léta od Jich Milostí s plného soudu zemského daná, statky jakéžkoli a komužkoli ve dsky kladli, to také kdožkoli pořádně a dostatečně před úředníky menšími na schválení jich pokáže, sobě zase dskami bez zvláštní relací krále Jeho Milosti i Jich Milostí ztvrditi bude moci tím zpuosobem a pořadem, jakž nahoře dotčeno.

4. Item. Což se pak obeslání jakýchžkoli a očkoli dotýče, tu jeden každý, kdož obeslán jest, má své obeslání do suchých dní postních najprvé příštích před úředníky menšími položiti, tak aby se tu pořádně, která před kterým státi má, ve dsky zemské vepsala a lidé po pořádku aby k slyšení přijíti mohli. Pakli by kto pravil, že svého obeslání nemá, tehdy aby toho se jakž za právo odsvědčil, a když to učiní, tehdy puovod bude moci jiné obeslání naň vzíti o touž věc.

5. Item. Což se pak těch statkuov, kteříž (sic) jsou ve dskách kdožkoli měli, buď trhem, odkázaním aneb nápadem a jakžkoli přišlých dotýče, ješto již ti lidé, kteří jsou to do desk kladli, zemřeli, a tudy držitelé statku nemajíc vajpisuov z desk aneb smluv o tom nevěděli by, jak toho sobě dskami zase ztvrditi: i ten artykul jest takto srovnán, že každý držitel svého statku má a povinen bude ke dskám přijíti a to oznámiti, od kterého času podlé vědomosti a paměti a od koho statku svého v držení jest, by pak otci, dědu aneb předkuom jeho týž statek prodán byl a v ruce všel, a úředníci pražští menší desk zemských mají na to

zvláštní registra udělati a to poznamenati a tolikéž, jakž nahoře dotčeno, vuobec lidem všem přečísti, aby každý věda o tom, chtěl-li by čemu odpor činiti, toho vuoli měl. Pakli by po takovém vuobec přečtení v těch časích a letech žádný tomu odporu nečinil, tehdy aby to potom ve dsky zemské beze vší překážky vedlé téhož poznamenání jeden každý přijda ke dskám zemským sobě ve dsky kladl. Však toto se při těch všech třech artykulích svrchu psaných vymieňuje i pře všech jiných spravedlnostech lidských: Jestli že by se to při komžkoli našlo a vyhledalo, znajíc takový pád z dopuštění božího, že by někdy nějakým promlčeníin a nebo prvé odsouzeným zápisem, neb kšaftem, majestáty aneb jakýmžkoli lstivým zpuosobem, znajíc takový pád desk, jakžkoli buď i rozdíly jaké bratří, strajcuov aneb jakýchžkoli společníkuov dskami sobě zapisovati měl a co sobě ztvrzovati a neb na něco navracovati a nastupovati a jiného o statek připravovati zoumyslně chtěl, aneb zápisu nepořádně, nemaje k němu spravedlnosti, odpíral, a Jich Milost to uznati ráčili: ten aby každý vedlé uvážení Jich Milostí pauuov ouředníkuov a soudcí zemských buď na cti, hrdle neb statku skutečně trestán byl i s tím, kdož by tu při od něho vedl a k takové lsti radil.

6. Item. Komu jsou předešlí císařové a králové čeští i Jeho Milost královská ráčil statky jakéžkoli z manství propustiti a v dědictví uvésti, ješto buď majestáty, sněmy neb smluvami ve dskách zemských byly, též i kdož by frystuňky buď dědičné neb jiné jakékoli na hory měli, kteříž jsou prvé ve dskách byli; pak kdož by koli takové majestáty, smlúvy neb sněmy, též i frystuňky řádně vyšlé, což by dostatečně pokázati mohli, neb jich vajpisy měli, ten každý bude je moci sobě konečně na ty časy, jakž nahoře vyměřeno, zase ve dsky zemské vložiti; též také i kdož by buď dědičné neb jakéžkoli frystuňky, ješto by prvé ve dskách nebyly, měli, ti jich také každý užiti a při nich zůstaveni býti mají. Pakli by komu majestát neb smlcuva jakžkoli se zmařila, ješto jest prvé ve dskách byl nebo byla, a to že by se pokázalo, tehdy za to máme všickni stavové Jeho Milosti královské prositi pro duostojenství a poctivost Jeho Milosti královské, jakožto pána svého, aby Jeho Milost královská zase milostivě to do desk vložiti jednomu každému ráčil, jakž toho Jeho Milost povinen býti ráčí, tak a tím zpuosobem jakž by to dostatečně a pořádně pokázal, že jest to prvé ve dskách měl a to z příčiny té, poněvadž mnozí statkové jsouc v dědictví uvedeni a ve dsky zemské řádně za-

psáni byli, ještě předešle z desk dvorských vymazáni a přetrženi nejsou, ješto i za to prosíme, aby též statkové, kteříž jsou již v dědictví uvedeni, a to kdo pořádně ukáže, a nejsou ještě z desk dvorských vymazáni, ti aby přetrženi a konečně k bezpečenství našemu i našich dědicův a potomkuov vymazáni byli a ve dsky zemské převedeni; a to všecko aby se ve třech letech a osmnácti nedělích pořád zběhlých vykonalo. Pakli by kdo v tom času sobě toho nevykonal, tehdy aby předse ti zápisové ve dskách dvorských zuostali. Pakli by sobě toho bezelstně na Jeho Milosti královské skrze relací obdržeti nemohli neb nemohl, tehdy ten neb ti budú moci to na soud zemský vznésti a Jich Milost svědomím a dostatečné zprávy učiněním Jeho Milosti královské aneb v nepřítomnosti Jeho Milosti královské prokuratorům Jeho Milosti královské, aby Jich Milost toho každého v tom opatřiti ráčili, aby mu to promlčení v tom času ke škodě nepřišlo. A jestli že by jací rozdílové kdy o statky lenské a manské byli, ty má najvyšší sudí dvorský rozvažovati na soudu svém spolu s radami svými.

(Pokračování příště.)

Praktické případy.

K §. 480. ob. zák. obč.

Dne 3. září 1867 podala Anna Hedbávná na obec Jedonickou u c. k. zemského soudu v Praze žalobu následujícího obsahu: „V důvěře ve knihy veřejné, že na mlýně č. 7. v Jedonicích žádná služebnost nevázne, nabyla jsem mlýn tento odevzdací listinou c. k. okr. soudu v Mělníce ze dne 28. února 1863 č. 1245. jud. — Spozorovala jsem však, že obyvatelé obce Jedonické mlýnem mým chodí, ba jezdí i s vozíky ručními, tak jako by jim příslušela služebnost průchodu. Poněvadž však z knih veřejných nikoliv nevysvítalo právo takové pro obec Jedonickou, dala jsem průchod, kudy právě onino obyvatelé procházeli, zazdíti. Obec Jedonická podala za tou příčinou na mne žalobu u c. k. okresního soudu v Mělníce pro rušení držebnosti, kterážto žaloba však týmž soudem nálezem ze dne 20. března 1869 č. 1605. jud. zavržena byla. Žádám tedy, by uznáno bylo, že obci Jedonické nepřísluší právo služebnosti průchodu mlýnem mým, že obec ta i obyvatelé

její povinni jsou, zdržovati se všelikého osobování si nároků na služebnost udanou a zaplatiti mně útraty řízení soudního.“

V odpovědi své udávala obec Jedonická, že od nepamětných dob chodívalo se mlýnem č. p. 7. v Jedonicích do háje za mlýnem tím ležícího, že obec nachází se ve faktickém držení služebnosti průchodu a nabídnut o okolnosti té důkaz svědky a přísahou doplňovací představeného obce.

C. k. zemský soud v Praze uznal rozsudkem ze dne 5. května 1868 č. 10019. že na mlýně č. p. 7. v Jedonicích nevázne služebnost průchodu pro obec Jedonickou a obyvatele její, že tudíž tito povinni jsou zdržovati se osobování sobě domnělé služebnosti této a nésti náklady soudní.

Důvody.

Dle §. 1498. ob. z. obč. může každý, vydržev věc neb právo nějaké, u soudu proti vlastníkovi posavadnímu žádati, aby mu věc za vlastní byla přiřknuta a může si dáti právo přiřknuté do knih veřejných vložiti, pakli do nich náleží. Obci Jedonické náleželo tudíž, proti dřívějším vlastníkům mlýna č. p. 7. v Jedonicích nárokům svým na služebnost průchodu cestou práva platnosti zjednati, čehož však obec opomenula. Proti nynější majitelce mlýna a žalobnici nevydržela obec Jedonická služebnost uvedenou, poněvadž ona teprvé od r. 1863 vlastnicí mlýna onoho jest. Dále nevázne tato sporná služebnost na onom mlýně v knihách veřejných, nemůže tedy dle §. 1500. ob. zák. obč. býti na újmu nynější vlastnici mlýna, nabyvší ho v důvěře ve knihy veřejné.

Ku odvolání se obce žalované změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 27. října 1868 č. 22159. nález stolice první a uznal na důkaz svědky v odpovědi nabídnutý z následujících

důvodů:

Důkaz svědky o okolnosti té, že obec Jedonická po více než 30 let fakticky vykonávala služebnost průchodu mlýnem č. 7. jest rozhodným, poněvadž vydržení let jest dle §. 480. ob. zák. obč. platným titulem k nabytí služebnosti a i takové služebnosti vydržením 30 let nabyty býti mohou, které v knihách veřejných zapsány nejsou.

Proti rozsudku tomuto odvolala se Anna Hedbávná; avšak c. k. nejvyšší dvůr soudní potvrdil rozsudkem ze dne 4. března 1869 č. 948. nález stolice druhé,

poněvadž

nabídnutý důkaz svědky o faktickém vykonávání služebnosti prů-

chodu pro rozhodnutí ve věci hlavní jest důležitým a tudíž dle dv. dekr. ze dne 22. června 1835 č. 42. sb. z. s. připuštěn býti musel, dříve nežli rozhodnouti se může, zdali vykonáváním tím právo služebnosti proti žalující vydrženo bylo.

Po provedeném řízení průvodním uznal c. k. zemský soud v Praze rozsudkem ze dne 7. prosince 1869 č. 25098. takto za právo: Žaloba Anny Hedbávné ze dne 3. září 1867 č. 22215. a uvedená v ní závěrečná prosba, by za právo nalezeno bylo, že na jejím mlýně č. p. 7. v Jedonicích nevázne pro obec Jedonickou a její občany služebnost průchodu a že obec Jedonická a občané její povinni jsou, zdržovati se všelikého osobování si nároků na služebnost udanou a zaplatiti útraty řízení soudního, se zavrhuje a to z následujících

důvodů:

Žaloba zápůrčí, směřující k tomu, že vlastnictví jest všech závad prosto, zakládá se na právu vlastníka, dle §. 354. ob. zák. obč. podstatou i užitky pozemku nějakého vedlé vůle své vládnouti a každého jiného z toho vyloučiti. Žalujícímu náleží tedy prokázati, že jest vlastníkem poz^mku a že sobě kdosi služebnost v tomto jeho pozemku osvojuje a když by žalovaný tvrdil, že jeho vkládání se v práva žalujícího jest toliko výsledkem nabytého jakéhosi práva, přísluší jemu dokázati, že práva toho nabyl.

Žalující Anna Hedbávná dokázala vlastnictví své ku mlýnu č. 7. v Jedonicích odevzdací listinou ze dne 28. února r. 1863 a tvrdí, že občané Jedoničtí osobují sobě služebnost průchodu mlýnem jejím. Obec Jedonická nepopírá a jest tedy dle §. 11. ob. ř. s. dokázáno, že občané její spůsobem tím, jak jej Anna Hedbávná popisuje, mlýnem č. p. 7. v Jedonicích chodí; popírá ale výslovně, že si toto právo služebnosti průchodu mlýnem tím pouze osobují, tvrdíc, že obec Jedonická a její občané ono právo služebnosti vydržením let nabyli, ve skutečném jeho držení jsou a je od nepaměti také vykonávají. Jest tedy na obci, ač-li se chce v držení práva toho zachovati, aby prokázala zvláštní důvod právní, dle kterého jí přísluší ono právo služebnosti, a ona skutečně důvod tento prokázala, vedouc řádný důkaz svědky, který rozsudkem c. k. vrchního soudu zemského v Praze ze dne 27. října 1868 č. 22159. a c. k. nejv. dvoru soudního ze dne 4. března 1869 č. 948. co rozhodný byl připuštěn. Důkaz tento jest též dle §§. 137. a 141. ob. ř. s. úplně proveden a svědky prokázáno, že obec Jedonická mnohem déle nežli 30 let, od 23. října 1866 zpět

počítaje, v držení služebnosti průchodu skrze mlýn č. p. 7. v Jedonicích se nacházela, tedy dle §§. 480. a 1470. ob. zák. obč. právo služebnosti této vydržením let nabyla.

Tvrzení konečně žalující, že nabyla mlýn č. 7. v Jedonicích, aniž by, důvěřujíc se ve knihy veřejné, byla věděla o tom, že občané Jedoničtí fakticky vykonávají služebnost průchodu mlýnem tímto, rozpadá se v nivec, uváží-li se, že ona sama již od roku 1854 ve mlýně tom bydlela a tudíž jako každý jiný musela, aneb aspoň, použivši obyčejné jenom pozornosti, mohla pozorovati, že občané Jedoničtí mlýnem č. p. 7. v Jedonicích co cestou veřejnou chodí a tak služebnost průchodu bez přetržení vykonávají.

Anna Hedbávná odvolala se z rozsudku toho ku vrchnímu soudu, kterýž však rozsudkem ze dne 23. května 1870 č. 17209. a 18140. rozsudek stolice první v celém jeho znění potvrdil, odsoudiv zároveň žalující ku náhradě útrat řízení appellačního.

Důvody.

Ve sporu přítomném rozhodným jest rozluštění dvou otázek, předně totiž, zdali žalované obci důkaz o tvrzeném jí vydržení služebnosti průchodu mlýnem Anně Hedbávné se podařil, a dále, zdali vydržení let i proti žalující účinků má. Co se týče otázky první, jest tu výpověďmi svědků na jisto postaveno, že obec Jedonická a občané její po více nežli 30 let od 23. října 1866 zpět počítaje průchod mlýnem č. p. 7. ve spůsobu tom, jak žalující uvádí, nepřetržitě a bez překážky užívali a žalující ničímž neprokázala, že by kdy bylo od vlastníků mlýna toho vykonávání služebnosti uvedené bývalo odporováno. Ve směru druhém netřeba nižádného přímého důkazu, an žalující, jak již soudce první stolice vysvětlil, musela, aneb jen při obyčejné pozornosti mohla pozorovati, že všeobecně se mlýnem č. p. 7. v Jedonicích bez překážky procházelo. Výrok o náhradě útrat zakládá se na §. 398. lit. *d*) ob. s. ř.

C. k. nejvyšší dvůr soudní potvrdil ku mimořádnému odvolání se Anny Hedbávné rozhodnutím ze dne 3. února 1871 č. 10940. rozsudky prvních dvou stolic a odsoudil žalující k náhradě útrat třetí instance z následujících

příčin:

Dle §. 480. ob. z. obč. zakládá se titul k služebnosti také na vydržení let. Pakli někdo něčí věc s jeho svolením ke svému užitku obrátí, tu vejde dle §§. 312. a 313. ob. zák. obč. v držení

práva užívání a vykonával-li toto držení po zákonnou lhůtu vydržecí, tu vydržel dotyčné právo.

Žalující sama doznala, že občané Jedoničtí s vědomím vlastníků mlýna č. p. 7. v Jedonicích užívali mlýnu toho co průchodu a že vlastníkové tomu nezabraňovali. V okolnosti této však právě spočívá dle §. 312. a 313. ob. zák. obč. vykonávání držení práva užívání a toto vykonávání držby po dobu vydržecí poskytuje pak právo. Poněvadž toto vykonávání svědky jest dokázáno, tu odporuje tedy závěrečné prosbě žaloby ze dne 3. září 1867 č. 22215. dokonané vydržení služebnosti průchodu mlýnem dotyčným a musela býti tudíž žaloba zavržena.

Výrok stran útrat zakládá se na §. 398. lit. *d*) ob. ř. s.

— Když Anna Hedbávná takto ničehož nepořídila, pokusila se o provedení vůle své cestou jinou. Žalobou totiž de præs. 24. března 1871 č. 8093. žádala za navrácení ku předešlému právu pro špatné zastoupení.

V žalobě této udávala Anna Hedbávná následující: V replice doznal zástupce můj, dr. G., že občané Jedoničtí mlýnem mým chodili a chodí, avšak nikoliv neukázal k tomu, že pouhou okolností, že někdo mlýnem chodí, nenabyl již také práva ku chození tomu, on nenabídnul se k důkazu, že cestou udanou ani nelze s ručními vozíky jezdit, nýbrž on připustil, co pravdivé tvrzení, že občané Jedoničtí jsou v pokojném držení služebnosti. Zástupce můj zejmena ani k tomu neukázal, že všichni svědkové ku důkazu připuštění jsou vadnými, an jsou příslušníky a někteří i příbuzní bývalého obecního starosty obce, s kterou já spor vedla, on nepoukázal k tomu, že každým mlýnem chodí lidé, aniž by to bylo nápadné, že tedy i mlýnem mým mohl nepozorovaně sem tam někdy člověk projíti, z toho však že nelze odvozovati nižádného práva. Můj zástupce neukázal k tomu, že obec žalovaná ani nedokázala, jakým spůsobem přišla v držení služebnosti této (§. 337. ob. zák. obč.) Nikdy totiž netvrdil představený obce, že v úmyslu má, nabyti služebnosti oné pro obec Jedonickou, nikdy nevykonávala tato obec průchod mlýnem mým tím spůsobem, že by se z toho souditi mohlo na úmysl, vykonávati služebnost jakousi. Toto vše ale zástupce můj neuvedl, patrno tedy, že mne špatně zastupoval. Konečně zejmena k tomu poukazuji, že bývalý zástupce můj ve průvodním řízení ani nepodal průvodní odpověď, kde by byl zajisté s výsledkem mohl ku vadnosti svědků dobře poukázati. Proto žádám, by uznáno bylo za právo, že mně přísluší

navrácení ku předešlému právu pro špatné zastoupení dra. G. v mé rozepři s obcí Jedonickou o služebnost průchodu mým mlýnem č. p. 7. v Jedonicích, a že mohu podati ve při této znova repliku na odpověď obce Jedonické de pr. 13. pros. 1867 č. 31062. a, že obec Jedonická jest povinna nésti útraty řízení soudního.

C. k. zemský soud v Praze uznal rozsudkem ze dne 25. listopadu 1871 č. 25183. takto za právo:

Žaloba Anny Hedbávné de pr. 24. března 1871. č. 8093. se závěreční prosbou její se zavrhuje, a Anna Hedbánova jest povinna žalované obci Jedonické nahraditi útraty rozepře této pod uvarováním exekuce.

Důvody:

Důvody, na které se závěrečná prosba žaloby zakladá, nelze uznati za podstatné, neboť obec Jedonická souhlasným udáním svědků dokázala, že občané Jedoničtí beze všeho přetržení chodívali po více než 30 let, od 23. října 1866 nazpět počítaje skrze mlýn č. p. 7. v Jedonicích a že jim bez ohledu, zdali byli s mlynářem známi neb ne, zdali byli mleči neb nebyli od majitelů mlýna po celý ten čas žádné překážky v chození tom činěny nebyly, že tedy obec a občané její nabyli práva služebnosti průchodu mlýnem č. 7. v Jedonicích vydržením let. Doznání dra. G. v replice, že občané Jedoničtí chodili mlýnem a že sobě zvykli tudy choditi, nelze pokládati za špatné zastoupení, poněvadž i toto doznání ve své souvislosti s veškerým udáním repliky směřuje jen ku obraně žalující proti nároku žalovaných na právo služebnosti průchodu. Že by byl dr. G. žalující špatně zastupoval proto, poněvadž nenabídnul důkaz, že mlýnem ani nelze s ručními vozíky jezditi, jest beze vší podstaty, uváží-li se, že žaloba Anny Hedbávnové směřovala toliko k nálezu, že jest mlýn její prost služebnosti průchodu. Nenabídnutí důkazu toho tudíž věci ani neuškodilo, aniž by jí bylo jeho nabídnutí prospělo. Z repliky dra. G. dále jest patrným, že on námitku vadnosti svědků skutečně činil, soud však hleděti k ní nemohl, an záležitost obce příslušníky jejími dokázati lze, obec sama dále v nižádném poměru příbuzenství neb švagrovství státi nemůže a i více svědků slyšáno bylo, kteří ani příslušníky obce Jedonické nejsou. Konečně také z okolnosti té, že dr. G. nepodal po vyslechnutí svědků průvodní odpověď, nelze na špatné zastoupení souditi, poněvadž obec, jež důkaz svědky vedla, průvodní spis nepodala, tedy také zástupce žalující nutnou příčinu neměl, prodati průvodní odpověď, ačkoliv

právo k tomu se mu popříti nedá. Tím však nezadal ničehož své straně, an soudce z povinnosti úřadu svého, bez ohledu zdali strany průvodní spisy podaly čili nic, seznání svědků skoumati a dle výsledku skoumání toho svůj nález vynesti povinen jest. Spisy spornými dokázáno, že zástupce Anny Hedbávné v záležitosti její učinil, seč byl, čehož důkazem zejmena též jest o!·olnost ta, že rozsudkem tohoto c. k. zemského soudu ze dne 5. května 1868 č. 10019. žalobě Anny Hedbávné úplný průchod dán byl. Musela tudíž žaloba její na navrácení ku předešlému právu pro špatné drem. G. zastupování býti zavržena. Odsouzení ku náhradě nákladů soudních spočívá na §. 398. ob. ř. s.

Z rozsudku tohoto odvolala se Anna Hedbávná ku vrchnímu zemskému soudu a tento rozsudkem ze dne 15. dubna 1872 č. 10626 a 11493. potvrdil rozsudek stolice první v úplném jeho znění a odsoudil taktéž žalující ku náhradě nákladů řízení odvolacího.

Důvody:

Soudce první instance vším právem odepřel žalující Anně Hedbávné navrácení ku předešlému právu pro špatné zastupování, poněvadž žalující v rozepři té ani jedinou okolnost uvésti s to nebyla, ze kteréž by na obmyslnost držení služebnosti se strany obce Jedonické souditi se mohlo a kterouž by byl mohl dr. G. co překážku vydržení ve smyslu §. 1477. ob. zák. obč. namítnouti a přece nenamítnul.

Nehledě ani ku předpisu dv. dekr. ze dne 15. ledna 1787 č. 621., dle něhož soudce z povinnosti úřední ku právu a zákonům hleděti musí, nelze v tom, že dr. G. právní dedukce, v žalobě de pr. 24. března 1871 č. 8093. uvedené, v replice své neuvedl, nějakého provinění jeho shledati.

Co se týče vadnosti svědků, o té v důvodech svých již soudce první stolice pojednal. Poněvadž ale konečně nebylo ani naznačeno, jakého vlivu by podání odpovědi průvodní drem. G. na rozepři míti mohlo, jest výčitka dru. G. pro ono nepodání odpovědi průvodní činěná, zcela lichou.

Výrok o nákladech druhé stolice spočívá na ustanovení §. 398. ob. ř. s.

Ku třetí instanci strana více se neodvolala.

Dr. J. H.

K §. 843. ob. zák. obč.

Nálezem c. k. okresního soudu v Ú. ze dne 10. srpna 1870 č. 4869. dáno místa žalobě Marie a Františky Novákové ve sporu s Anežkou Horákovou o společné vlastnictví domku č. p. 13. v D. a k žádosti žalujících povolen soudní prodej jmenovaného pozemku pod výminkami v žalobě blíže udanými.

C. k. vyšší zemský soud však k odvolání se strany druhé změnil rozsudek tento a nálezem ze dne 31. prosince 1870 č. 45609. žalobce na ten čas odmrštil z následujících

důvodů:

Dražebný prodej soudní, za kterýž žalující žádají, není ve smyslu §. 843. ob. ř. s. prodejem exekučním, nýbrž dobrovolným a co takový musí proveden býti vedle nařízení obsažených v hlavě šesté zákona ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. a nikoliv vedle řádu soudního.

Dle §. 277. zákona ze dne 9. srpna 1854 má soudce bdíti nad tím, aby dražba nemovitého statku dála se za podmínkami určitými a jasně naznačenými a aby nebyly navrženy podmínky nedovolené. Tolikéž náleží soudci, aby, nařizuje dražebný prodej, výslovně ustanovil, že věřitelům zůstavují se jich práva zástavní na statku zjištěná, nehledě ku stržené ceně dražební, jakož i kterak s touto naloženo býti má.

Z té příčiny nehodí se ku schválení výminky v žalobě navržené, pokud předpokládají soudní výpočet nejvyššího podání a ustanovení o tom, které položky dražebný kupec převzíti má na srážku neb bez srážky z podané ceny kupní. Ješto pak nelze měniti podminky tyto částečným jich vyloučením, protože není určito, kdy nejvyšší podání splatiti se má, nezbývá tudíž jiného, než aby se žaloba pro tyto nezákonné výminky na ten čas zavrhla a rozsudek prvé stolice v tomto smyslu změnil.

Stěžující sobě strana odvolala se po té k c. k. nejv. soudu, kterýž rozsudek obou stolic nižších částečně změnil potud, že dal místa nálezu prvé stolice: že žalovaná Anežka Horáková jest povinna, svoliti k tomu, aby realita č. p. 13. v D. za příčinou rozdělení společného vlastnictví soudní dražbou prodána byla; pokud však se týče žádosti, aby dražba tato šla před se vedlé výminek v žalobě uvedených, zavrhl příznivý rozsudek c. k. okresního soudu a potvrdil v této části nález druhé instance, kterýmž žádost ona zúplna byla zamítnuta.

Důvody:

Obě dvě stolice uznaly, že není příčiny, proč by oné části prosby žalovatelů nemělo se dáti místa, kdež žádá se za soudní prodej společné věci nemovité, a jest nade vši pochybu, že žádost taková hledíc k §. 843. ob. zák. obč. jest zcela oprávněná.

V té části mělo se tudíž žalobě dáti místa a okolnost, že žalující současně též prosily, aby nalezeno bylo, že dražba díti se má za výminkami v žalobě uvedenými, nemohla nikterakž druhému soudci sloužiti za důvod k odmrštění celé prosby žaloby.

Protož musel změněn býti nález druhé stolice, pokud tímto vůbec zavržena byla prosba žalovatelkyň i co se týče soudního prodeje společné reality, a potvrzen v té části rozsudek prvního soudce, kterýmž dražba byla povolena.

Než co do další části prosby, aby dražba dála se vedlé výminek v žalobě uvedených, musel vrchní soud zemský plným právem ji zavrci, protože provedení dražby, rozsudkem soudcovským povolené, náleží — když strany nejsou tu za jedno — k výkonu rozsudku samého, jehož spůsob nemůže tedy tento ustanovovati, nýbrž vykonání jeho provedeno býti má podle předpisů v kapitole 31. ř. s. obsažených, podle nichž mají se i podmínky dražby vyměřiti soudem samým na spůsob, jaký platí při exekuci, při čemž ovšem i jiným osobám, jimž na věci záleží, a ne toliko sporným stranám samým náležitý vliv zákonný zachován a dovolen býti musí.

V této části musel se tudíž rozsudek c. k. vrchního soudu zemského potvrditi.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 10 srpna 1871 č. 4785.

K zločinu podvodu dle §. 197., 200. a 201. c) z. tr.

Rosalie H. jest obžalována pro zločin podvodu a při závěrečném přelíčení u c. k. zemského co trestního soudu v Praze dne 15. června 1870 provedeném nalezeno takto za právo:

Rosalie H. jest vinna zločinem podvodu v §. 197., 200. a 201. c) z. tr. naznačeným a odsuzuje se dle §. 203. z. tr., hledě k §. 46. b), h) a §. 47. c) z. tr. a s použitím §§. 54. a 55. z. tr.

do žaláře na 14 dní jedním postem v každém týdnu přituženého a dle §. 341. z. tr. k náhradě nákladů řízení trestního.

Důvody:

Přísežným výrokem Marie Landrokové jest zjištěno, že dne 21. října 1867 knížku spořitelní, na její jmeno vydanou a na obnos 112 zl. 68 kr. svědčící, nedaleko kostela Voršulek byla ztratila.

Dopisem c. k. policejního ředitelství v Praze ze dne 30. ledna 1870 č. 1263. jest dolíčeno, že dle dopisu české spořitelny ze dne 3. ledna 1870 Marie H. a Josefa W. po vánocích r. 1870 tuto spořitelní knížku do spořitelny přinesly žádajíce za vyplacení obnosu 112. zl. 68 kr., při čemž zadržány a na policejním ředitelství vyzvány byly, aby se vykázaly odkud onu knížku mají.

Marie H. vyjádřila se, že její matka Rosalie H. knížku tu nalezla a ji s Josefou W. do spořitelny poslala, aby si tam obnos 112 zl. 68 kr. vyplatiti daly.

Rosalie H. doznává, že tuto spořitelní knížku r. 1867 nedaleko kostela Voršulek nalezla a sobě podržela, aniž by byla nalezení té knížky na náležitém místě ohlásila, ačkoli věděla, že ona knížka svědčí Marii Landrokové, že s tou knížkou po vánocích 1869 svou dceru Marii H. a Josefu W. do spořitelny poslala, avšak omluva její, že to učinila jen proto, aby knížku odevzdaly a odměnu za nalezení knížky žádaly, jest vyvrácena dotčeným dopisem c. k. policejního ředitelství pak určitou výpovědí Josefy W., kteráž jistí, že jim Rosalie H. předstírala, kterak nalezenou knížku všude oznámiti dala, že se však nikdo k ní nepřihlásil a že tudíž peníze ze spořitelny vybrati lze, načež že se k vybídnutí Rosalie H., kteráž jí a své dceři Marii H. radila, aby v případě, kdyby jim při výplatě překážky činěny byly, za odměnu žádaly, s touto se do spořitelny odebrala, kdež však zadržány byly.

Dle §§. 270., 275. a 264. ř. tr. jest zjištěna povaha skutku zločinu podvodu v §. 197., 200. a 201. c) z. tr. naznačeného, neboť Rosalie H. ukryla úmyslně věc nalezenou, ačkoli věděla, komu náleží a tutéž sobě přivlastnila.

Vina Rosalie H. jest dokázána dle §§. 264. a 268. ř. tr., neboť z okolností dolíčených vysvítá, že v tom úmyslu onu knížku dotčeným osobám doručila, aby na ní v zdejší spořitelně peníze vybraly.

Okolnost ta, že Marie Landroková hned po ztrátě knížky

vydobyla zápověď ve spořitelně a že výhláškou c. k. zemského soudu v Praze ze dne 23. června 1868 č. 14737. knížka ta za umořenu prohlášena byla, neprospívá obžalované, ana o tomto opatření ničehož nevěděla a mimo to mohla Rosalie H. onu knížku jiným spůsobem upotřebiti.

Při vyměření trestu vzal soud ohled na §§. 46. b) h) a 47. c) 54. a 55. z. tr. a uložil Rosalii H. trest žaláře 14 dnů, jenž dle §. 55. z. tr. postem zostřen býti musel.

Výrok o náhradě nákladů řízení trestního spočívá na §. 341. zák. tr.

K odvolání se Rosalie H. změnil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 26. července 1870 č. 24966. rozsudek stolice první a uznal takto za právo:

Rosalie H. není vinna zločinem podvodu v §§. 197., 200. a 201. c) z. tr. naznačeným a jest prosta povinnosti nahraditi náklady řízení trestního.

Důvody:

Kdo věci nalezené zúmyslně ukryje a sobě přivlastní, dopustí se podvodu dle §§. 197. a 201. z. tr.

Zúmyslné ukrývání i přivlastnění musí se však značiti skutečným jednáním, jednak totiž aby se oznámení nalezené věci zamezilo, aneb alespoň stížilo, zač pouhé opomenutí předepsaného oznámení nálezu pokládati nelze, jednak tím, aby se práva vlastnická k nalezené věci vykonávala, jako na př. když někdo na nalezenou spořitelní knížku uloženou částku peněz vybrati chce.

Schází-li jeden neb druhý moment, nemůže tedy o zločinu dle §. 201. c) z. tr. řeči býti.

V přítomném případě schází skutečné jednání, z kteréhož by se zúmyslné ukrývání odvoditi dalo, ana Josefa W. potvrdila udání obžalované, že u své nevěsty Marie H. mluvila o nalezené knížce spořitelní, kterou již přes dvě leta u sebe má, ježto se k ní nikdo nehlásil.

Dcera obžalované Marie H. též seznala, že obžalovaná před 2 lety svým dětem a přátelům o nalezení spořitelní knížky dala zprávu, však že není zjištěno, že by byla obžalovaná zapřela, že se v držení jejím spořitelní knížka nalezá.

Pouhé schování nelze nikterak za zúmyslné ukrývání pokládati.

Avšak i druhého momentu zločinného jednání — přivlastnění si nalezené věci — není na snadě, neboť obžalovaná nařídila

k vybídnutí své nevěsty služce Josefě W. a dceři Marii H., by spořitelní knížku do spořitelny donesly a oznámivše nález, odměnu žádaly; okolnost tu potvrdila i dcera Marie H.

Výpověď Josefy W., jež se od výroku Marie H. v ohledu tom liší, nemá průvodní moci do sebe, poněvadž přísahou potvrzena není. Není tedy též druhý moment — přivlastnění si — zjištěn, ano okolnost ta, že obžalovaná, skoro tři leta na vybrání peněz nepomyslila, nasvědčuje tomu, že si knížku přivlastniti nechtěla.

Mimo to sluší ještě uvážiti, že v tom okamžení, kdy spořitelní knížka byla umořena a nová vystavena, prvnější bezcennou se stala, jejímžto zadržením se více vlastnici spořitelního vkladu žádná škoda učiniti nemohla (§. 197., 200. z. tr.)

Není tu tedy skutkové povahy zločinu podvodu, pročež dle zákona ze dne 15. listopadu 1867 č. 132. ř. z. uznáno býti muselo, že obžalovaná zločinem jí za vinu daným vinnou není a že se tudíž dle §. 342. ř. tr. od náhrady nákladů řízení trestního osvobozuje.

K dovolání c. k. státního zástupnictví potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek první stolice, poněvadž povaha skutku zločinu podvodu dle §. 201. c) z. tr. v tom záleží, že někdo věc nalezenou zúmyslně ukryje a sobě přivlastní, obžalovaná ale doznala, že spořitelní knížku nalezla, nález ale, ačkolí věděla, že se to státi má, neoznámila, ano knížku po dvě leta uschovala a jiné osoby do spořitelny poslala.

Vůči tomuto přiznání se ku okolnostem zjištěným jest prokázán čin, jakož i zlý úmysl.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. září 1870 č. 10720.)

František Poláček.

K zločinu zpronevěření dle §. 183. a 184. zák. tr.

Na manžely Karla a Marii St. bylo při c. k. zemském co trestním soudu v Praze učiněno oznámení, že svrchky, jež byly pro pohledávky jejich věřitelů exekutivně zajmuty, prodali, aniž by se byli se svými věřiteli vyrovnali.

Po přípravném vyšetřování proti manželům těmto pro zločin zpro-

nevěření provedeném bylo při závěrečném přelíčení dne 21. března 1871 takto za právo nalezeno:

Karel St. a Maria St. nejsou vinni zločinem zpronevěření v §. 183. zák. tr. naznačeným a jsou prosti povinnosti, nahraditi náklady řízení trestního.

Důvody.

Podle protokolů dne 13. října 1865 č. 17610., dne 9. listopadu 1865 č. 20924. a dne 12. dubna 1866 č. 1810. k nařízení c. k. okresního soudu v Karlíně sepsaných byl pro pohledávky více věřitelů v sumě 3617 zl. 38 kr. exekutivní zájem a odhad svrchků manželům Karlu a Marii St. patřících vykonán.

Veškeré svrchky byly na 441 zl. 30 kr. odhadnuty, avšak při exekutivní dražbě nalezeny toliko svrchky v ceně 34 zl. 33 kr. a nedostávaly se tedy svrchky v ceně 406 zl. 97 kr.

Dle výsledku závěrečného přelíčení jest zjištěno, že Karel St. zabavený vůz s párem koní v ceně 200 zl. a Marie St. zabavené svrchky v ceně 41 zl. byli prodali. Ohledně nedostávajících se svrchků nelze oběma obžalovaným provinění přičísti a dlužno toliko ono vyznání za platné pokládati, jež obžalovaní při závěrečném pře líčení byli učinili, ježto vyznání, kteréž v přípravném vyšetřování učinili, nikterak se neshodujo s okolnostmi dodatečně vyšetřenými.

Dle ustanovení §. 264. *d*) ř. tr. musí vyznání v podstatě souhlasiti se zkušeností o okolnostech trestního činu nabytou. Avšak spisy, jež se k soukromému sporu vztahují, jest dokázáno, že první exekuční zájem dne 13. října 1865 pro pohledávku Františka Černého v sumě 343 zl., dodateční zájem ale dne 9. listopadu 1865 pro pohledávku Františka Věžnického v obnosu 200 zl. vykonán byl.

Marie Kienbergrová podala vindikační žalobu ohledně veškerých zabavených svrchků na Františka Černého a Františka Věžnického dne 27. dubna 1866 č. 9585. u c. k. okresního soudu v Karlíně.

Řízení ohledně toho sporu ponecháno však k žádosti sporných stran ve své míře a není tudíž s právní mocí rozhodnuto.

Zvítězí-li Marie Kienbergrová v sporu tom, nabude práva, vymazání zástavních práv pozdějších věřitelů, kteří teprv po žalobě podané zástavní právo na svrchky obžalovaných byli vydobyli, vymoci.

Než Marie Kienbergrová žalobu vindikační podala, byl exekuční zájem na svrchky obžalovaných povolen toliko Frant. Černému a Frant. Věžnickému.

Z protokolů o zájmu sepsaných vychází, že též Isak Beck pro dlužný nájem 90 zl. dne 20. dubna 1866 exekutivní zájem vydobyl,

avšak z dotýčného protokolu nelze vyrozuměti, kdy vlastně exekuce ta vykonána byla.

Dejme tomu, že by bylo Isaku Beckovi zástavní právo ohledně té pohledávky před onou žalobou povoleno bývalo, neměla by okolnost ta na posouzení této trestní věci žádného vlivu, poněvadž dle ověřeného přepisu protokolu o zájmu žalobě přiloženého v přepisu tom, na který Marie Kienbergrová svou žalobu zakládá, Isak Beck co věřitel označen není, tudíž jest okolnost ta, že Marie Kienbergrová též na toho věřitele žalobu vindikační nepodala, tím ospravedlněna, že před podáním žaloby o tomto věřiteli nevěděla. Nedá se tudíž nyní právně zjistiti, že zástavní práva zaznamenaných věřitelů právní platnosti mají, pročež nelze povahu skutku zločinu zpronevěření manželům Karlu a Marii St. za vinu daného za prokázanou pokládati, a musel tudíž dle zákona ze dne 15. listopadu 1867 výrok vynešen býti, že obžalovaní zločinem tím vinnými nejsou.

K odvolání c. k. státního zastupitelstva změnil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 11. dubna 1871 č. 12458. rozsudek první stolice a uznal takto za právo:

Manželé Karel a Marie St. jsou vinni zločinem zpronevěření v §. 183. z. tr. naznačeným a odsuzují se dle §. 184. z. tr. s použitím §. 54. z. tr. a sice Karel St. do těžkého žaláře tři měsíců a Marie St. do těžkého žaláře šesti týdnů jedním postem v každém témdni přitouženého a k náhradě nákladů řízení trestního.

Příčiny.

Dle protokolu o exekučním zájmu ve spojení se spornými spisy byl Karel St. Frant. Černému 348 zl. dlužen, a k žádosti jeho byl dne 13. října 1865 zabaven pár koní a vůz v přítomnosti Karla St., jenž předstíral, že svrchky ty jeho švakrové Marii Kienbergrové náleží. Frant. Černému byl též ohledně jiných svrchků exekutivní zájem povolen a při výkonu dne 12. dubna 1871 před se vzatém byly věci ty, jakož i koně a vůz, odhadnuty na 279 zl. a zároveň přístup jeho k onomu zájmu a odhadu zaznamenán, jenž k žádosti Frant. Věžnického pro pohledávku 200 zl. proti Karlu a Marii St. dne 9. listopadu 1865 u přítomnosti Marie St. a taktéž dne 12. dubna 1866 vykonán byl; při tomto zájmu byly svrchky na 141 zl. odhadnuty.

Věci původně pro Frant. Černého zabavené byly dne 12. dubna 1866 též pro Frant. Věžnického, věřitele obžalovaných, v zájem vzaty, dne 20. dubna 1866 bylo pro Isaka Becka zástavní právo ohledně dluhu obžalovaných v sumě 90 zl. zaznamenáno; při těchto exekutivních výkonech nebyli však obžalovaní přítomni.

Nehledíc ani k záznamům exekutivního práva k žádosti jiných věřitelů vykonaným vysvítá již z toho, že veškeré v schování manželů Karla a Marie St. zůstavené věci v ceně 297 zl. a 141 zl. 30 kr., celkem tedy v ceně 438 zl. 30 kr. pro dluhy obou manželů zabaveny byly, tedy dle §. 183. z. tr. za věc jim svěřenou pokládati sluší, ježto obžalovaní o výkonech exekutivních v jejich nepřítomnosti před se vzatých zpraveni byli.

Okolnost ta, že Marie Kienbergrová na Frant. Černého, Frant. Věžnického a exekuty žalobu vindikační podala, v které se k veškerým zabaveným svrchkům co svému vlastnictví hlásí předstírajíc, že v měsíci červnu 1865 veškeré toliko vzhledem ke Karlu St. zabavené věci od téhož a svrchky ohledně obou manželů zabavené od obou manželů byla koupila a jim pouze až k odvolání věci ty k užívání zůstavila, — nemůže ve věci té ničeho změniti, poněvadž nehledíc ani k tomu, že důkaz o uskutečněném odevzdání proveden není, a žaloba, kterouž Karel St., jak doznal sám sepsati dal, se toliko na přísahu rozhodovací exekutům uloženou zakládá, zabavené svrchky nikoli Marií Kienbergrovou, nýbrž od manželů St. odstraněny byly, tak že se při přehlídce dne 22. července 1868 před se vzaté za příčinou exekutivního zájmu pro pohledávku Marka Likavce v obnosu 2000 zl. většina věcí zabavených nedostávala a toliko svrchky v ceně 34 zl. $33^1/_2$ kr. při dražbě prodány byly.

Karel a Marie St. vyznali v protokolu o exekučním zájmu sepsaném, i průběhem vyšetřování, že nedostávající se věci z nouze byli prodali. Částečným odvoláním tohoto vyznání nepostrádá totéž dle §. 267. z. tr. moci průvodní, ježto okolnosti uvedené takové nejsou, aby se o pravdivosti dřívějšího vyznání s důvodem pochybovati mohlo; ovšem mohly se některé věci po vykonané exekuci ztratiti aneb zkázu vzíti, avšak tím nepřestává býti trestným prodej ostatních věcí, poněvadž k zločinu zpronevěření dosti jest, když věci v ceně přes 50 zl. zpronevěřeny byly — cena věcí přes 300 zl. však toliko vyšší trestní výměr v zápětí má.

Též při závěrečném pře líčení vyznali obžalovaní, že z nedostávajících se věcí, v ceně 406 zl. $96^1/_2$ kr., koně a vůz za 206 zl., tudíž nad odhadní cenou 200 zl. prodali, výtěžek však k zaplacení Frant. Černého neupotřebili.

Taktéž vyznali obžalovaní, že zajmuté svrchky v úhrnné ceně 108 zl. prodali, pročež není možnost vyloučena, že schodek ostatních svrchků exekuti nezavinili, aniž by to podstatě věci na újmu bylo, poněvadž na předstírané svolení Marie Kienbergrové k prodeji věcí, jež

co její vlastnictví označeny jsou, váhu klásti nelze, jelikož povinností exekutů bylo, když by byli vůbec nároků Marie Kienbergrové šetřiti chtěli, výtěžek u soudu složiti a nikoli pro sebe upotřebiti.

Podlé toho musel rozsudek první stolice změněn býti; při vyměření trestu použito §. 54. z. tr. s ohledem na dřívější bezúhonnost a chudobu obžalovaných.

K dovolání obžalovaných potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek druhé stolice dle celého obsahu.

Příčiny.

Protokoly dne 13. října 1865, dne 9. listopadu 1865, dne 12. a 20. dubna, dne 23. května a 29. prosince 1866 sepsanými jest dle §. 275. z. tr. prokázáno, že k žádosti věřitelův v těchto protokolech označených v příbytku obžalovaných nalezené, v protokolech těch blíže popsané věci v odhadní ceně 438 zl. 30 kr. exekutivně zabaveny a obžalovaným co exekutům v schování zůstaveny byly. Kromě dvou postelí, 1 almary, 1 stolu a 2 stolic v úhrnné ceně 34 zl. 33½ kr. nebyly ostatní základem vzaté svrchky při exekuční dražbě shledány a obžalovaní vyznali výslovně v přípravném vyšetřování, že zabavené věci jejich vlastnictvím byly a že tytéž bez svolení věřitelův z nouze byli prodali a výtěžek na svou výživu vynaložili.

Vyznání to sluší patrně v ten rozum vykládati, že obžalovaní buď společně, buď v obapolném srozumění dotčené věci prodali, tudíž oba dva z úhrnné ceny těchto svrchků odpovědnými jsou.

K částečnému změnění tohoto vyznání při závěrečném pře líčení nelze hleděti, neboť obžalovaní neuvedli v ohledu tom žádného závažného důvodu (§. 267. z. tr.) a mimo to udali při výkonu exekuce dne 22. července 1868 před se vzatém, jak tomu dotýčný protokol, jenž byli vlastnoručně podepsali, nasvědčuje, že svrchky ty, jsouce chudobou skličeni, bez svolení věřitelů dílem prodali, dílem zastavili.

Jak již c. k. vrchní soud zemský zcela správně v důvodech k rozsudku byl vytknul, nemůže okolnost ta, že Marie Kienbergrová vlastnictví oněch svrchků vyhledává a že za tou příčinou dne 27. dubna 1866 č. 9585. žalobu vindikační k soudu podala, na povaze skutku zpronevěření obžalovaným za vinu daného ničehož změniti, jelikož tím právní poměr, jenž výkonem zájmu a ponecháním zajmutých svrchků ve schování obžalovaných mezi nimi a věřiteli zástavními byl vznikl, patrně zrušen není a tudíž sluší pokládati dotýčné svrchky v tom čase, kdy odprodány byly, za věc obžalovaným svěřenou. Kdyby i tomu tak bylo, že některé zajmuté věci, jak obžalovaní při závěrečném pře líčení dokládají, na zmar přišly, nedostává se přece zajmutých svrchků v úhrnné

ceně 308 zl., ohledně kterýchž obžalovaní též při závěrečném pře líčení vyznali, že je dílem prodali, dílem zastavili.

Jest tedy povaha skutku zločinu zpronevěření v §. 183. z. tr. naznačeného, jakož i vina obžalovaných právně prokázána a ježto trest vzhledem k §. 54. z. tr. beztoho pod trestní výměr zmírněn byl, musel rozsudek c. k. vrchního soudu zemského potvrzen býti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. června 1871 č. 6547.

Frant. Poláček.

Slovem „dědic" v §. 59., odst. 3. zák. živn. ze dne 20. prosince 1859 rozuměti sluší ne toliko descendenty, nýbrž dědice vůbec. — I „osobní" živnost lékárnickou lze vedlé ustanovení §. 59. zák. živn. a nař. min. ze dne 11. ledna 1871 č. 8. ř. z. na jiného převésti.

Karel Šťastný, majetník personální živnosti lékárnické v P., zemřel v listopadu r. 1870, a sice v stavu svobodném, ustanoviv v poslední vůli za universální dědice pozůstalosti své dvé nezletilých dítek příbuzného svého Gustava Kořínka, totiž Marii a Vojtěcha K. Jakožto opatrovník otcovský podal Gustav Kořínek jménem svých nezletilých dítek c. k. okresnímu hejtmanství v P. žádost následujícího obsahu:

a) aby dáno bylo svolení k tomu, že může se i na dále prováděti personální živnost lékárnická na základě koncesse Karlu Šťastnému prv udělené, k ruce nezletilých jeho dědiců, Marie a Vojtěcha Kořínkových až do jich dospělosti vedením zvláště k tomu ustanoveného magistra farmacie, Františka Hovorného vedle předpisů čl. 59. řádu živn. a nař. min. ze dne 11. ledna 1861 č. 8. ř. z. — aneb

b) jestliže by nabytí resp. převedení koncesse na dědice bylo zákonem předepsáno, aby c. k. okr. hejmanství toto převedení spůsobilo.

C. k. okr. hejtmanství v P. tuto žádost alternativnou v obém směru zavrhlo projevivši náhled ten, že jen tehda lze na účet dědiců pozůstalostních věřejnou živnost lékárnickou dále provozovati, když z té příčiny povolení ono znova bylo dědicům propůjčeno, kteréž jinak smrtí dřívějšího koncesionáře bylo došlo ukončení svého.

Rekursu Gustava Kořínka nedalo c. k. náměstnictví místa

poněvadž

vedle §. 59. ř. živn. povolení živnosti, ku kterýmž i živnost lékárnická

náleží, jen na účty vdovy neb nedospělého dědice, kterýmž rozuměti sluší toliko descendenty, až k dosažení zletilosti mohou se na základě staré koncesse dále provozovati a poněvadž dále nejv. rozhodnutím ze dne 26. listopadu 1824 resp. dekr. dv. ze dne 9. prosince 1824 č. 35822. co se týče propůjčování, převádění a zastavování živností bylo ustanoveno, že personální živnost lékárnická, t. j. taková, kteráž se toliko žadateli samému pro jeho osobu propůjčuje, smrtí jeho, pakliže zemře neženat, ihned přestává, a poněvadž konečně osobní živnosti nelze ani děditi, ani prodati ani koupiti a neméně i zastaviti neb dluhem stížiti.

Na výměr tento vedl sobě Gustav K. stížnost a v rekursu ministeriálním dovozoval, kterak již vedle gramatikální interpretace stotožňování slov „nezletilý dědic zůstavitele“ se slovem „descendent“ jest zcela nemístné; podobně i dle výkladu rozumového, protože intence, kterouž byl zákonodárce veden k vydání řádu živn., bylo a jest zajisté ta, aby přičinlivost a podnikavost živnostníků seč možná se podporovala a usnadňovala, protože následkem nejv. rozhodnutí ze dne 5. ledna 1861, kterýmž bylo povoleno, že §§. 58. a 59. ř. z. lze užiti i vzhledem k osobným živnostem lékárnickým, nejvyšší rozhodnutí ze dne 26. listopadu 1824, aspoň v hlavních svých ustanoveních, bylo zajisté zrušeno.

Odvolání tomuto dalo c. k. ministerstvo vnitra místo a zrušivší nález c. k. místodržitelství povolilo další provozování živnosti lékárnické na účet nezletilých dědiců Marie a Vojtěcha Kořínkových na základě staré koncesse zůstavitelovy až k dosažení jich zletilosti a sice zástupcem ku vedení lékárny způsobilým, o čemž však oznámení učiněno býti musí kompetentnímu úřadu vedlé §§. 58. a 59. ř. živn. ze dne 20. prosince 1859 a ve smyslu nařízení státního ministra ze dne 11. ledna 1861. č. 8. ř. z.

Příčiny:

Vedlé nařízení ministeriálního ze dne 11. ledna (č. 8. ř. z.) svoleno k tomu, aby smělo se užívati §§. 58. a 59. ř. živn. i při živnostech lékárnických a může se tudíž na základě odstavce třetího §. 59. ř. živn. na účty vdovy neb nedospělého dědice až k dosažení zletilosti personální živnost lékárnická na základě staré koncesse dále provozovati.

Slovem „dědici“ vyrozumívají se dědicové testamentární, zákonní a smlouvou ustanovení, a obmezování výrazu tohoto na pojem „descendenti“ jest zcela bezdůvodné a protož neoprávněné.

Taktéž na jevě jest, že ustanovení dv. dekretu ze dne 9. pro-

sice 1824 č. 35822., co se týče převodu personální živnosti lékárnické na jiné osoby, změněno bylo předpisy nařízení státního ministerstva ze dne 11. ledna 1861 č. 8. ř. z. a §. 9. řádu živn.

Nález ministerstva vnitra ze dne 8. dubna 1871. č. 1836.

V. Trümmel.

Ani titulem vydržení (promlčení) nemohou obce více domáhati se práv a služebností bývalých, kteréž jim naproti dřívějším vrchnostem příslušely, ale později zákonem zrušeny byly.

Představenstvo místní obce N. podalo zemské komisi vyvazovací žádost, aby klášteru A., co držiteli bývalého panství A., nařídila, že má ohlásiti právo obci příslušící ku braní dříví na vydržování obecních a školních budov, jakož i potřebného paliva k vytápění školních místností z lesů panství A-ského.

V důvodech žádosti této poukazovala obec jmenovaná k tomu, že prý dříví ono od nepamětných dob vybírala, na jisto však po 40 rokův, počítajíc zpět ode dne 5. července 1853 — dne totiž, kdy vyhlášen byl císařský patent, kterýmž buď upravena buď zrušena byla bývalá práva pasení na pozemnosti cizé, pak všeliká práva ku braní dříví a plodů lesních v lese cizém, jakož i všeliká práva služebností polních, při nichž jest les neb půda ku vzdělávání lesu ustanovená a kterýmžto patentem se zapovídá v §. 43. další vydržení takovýchto práv a vydržení prvé započaté ale nedokončené se prohlašuje za přetržené — že tudíž práva ku braní dotčených dávek vydržela (§. 1472. ob. zák. obč.)

Avšak zemská komise, vyšetřivši prvé, jak se věc má, nálezem ze dne 28. dubna 1871 č. 249. žádost tuto odmítla a nalezla za právo: že obci N. nepřísluší žádného práva ku braní potřebného dříví stavebního na vydržování obecných cest, školy, průkopů a všelikých staveb vodních, pak paliva na vytápění místností školních z panských lesů v A. — a že klášter A. co vlastník panství A. není povinen, aby svrchu řečená práva ohlásil komisi vyvazovací — z následujících

důvodů:

„Tento nález pokud se týče nároků na dodávání dříví k takovým potřebám obecním, jakož jsou zřizování a vydržování cest

obecných, mostů a silnic opírá se o zákon, daný dne 7. září 1848 a §. 6. min. nařízení ze dne 12. září 1849, jimiž výše jmenovaná povinnost bývalých vrchností beze vší náhrady byla vyzdvižena — pokud však platil zákon, kterýž vrchnost k jmenovaným dávkám přidržoval, nebylo lze práva onoho i kromě zákona vydržením nabýti, od roků pak 1848 a 1849 až do vyjití patentu ze dne 5. července 1853 nemohlo vydržení započaté býti dovedeno; — co se týká nároků ku braní dříví na potřeby školní, jako vytápění a vydržování stavení školních musel se nárok takový zavrhnouti — nehledě ani k tomu, že obecnímu představenstvu nárok takový činiti nepříslušelo, nýbrž toliko místní školní radě — z toho důvodu, že vedle §. 2. zákona ze dne 17. srpna 1864 zrušena byla naprosto a beze vší náhrady zákonitá povinnost bývalých dominikálních vrchností co patronů a držitelů pozemností, dodávati potřebného paliva k vytápění škol, a že náklad takový, jakož i vydržování budov školních, nyní vedlé §§. 3.—9. dotčeného zákona uhraditi se má cestou konkurenční, — pokud však takový zákon platil, kterýž závazek k dodávání dříví vyměřoval, nebylo lze i mimochodem prostředkem vydržení nabýti právo ku braní dříví, kteréž na základě stávajícího zákona vždy se dávalo.

Mimo to musí klášter A. co držitel pozemků v obci N. ležících vedlé zákona obecního a předpisů policie říční beztoho též přispívati k nákladům na vydržování obecných mostů, cest, staveb vodních atd. a vedlé zákonů školních, nyní platných, i na potřeby školské, a nemůže tedy v dvojím směru býti obtěžován.

Odvolání dalšímu nedáno místa a rozhodnutí ono zúplna potvrzeno nálezem min. vnitra ze dne 2. prosince 1871 č. 851.

V. Petrský.

K §. 4. ř. s.

Žalující Jan Bohatý vlastník statku č. 1. Trnovině v žalobě své ze dne 3. října 1870 č. p. 9874. jud. c. k. m. d. okres. soudu v Chrudimi předložené uvádí:

Podle předloženého výtahu z knih jsem vlastníkem statku č. 1. v Trnovině a na něm zjištěno jest:

1. na základě smlouvy ze dne 26. března 1797.,

a) právo Anny Krásné na výměnek a zástavní právo pro 150 zl.,

b) právo zástavní k rukoum Marie Tvrdé pro 100 zl.;

2. na základě úpisu ze dne 27. března 1807 právo zástavní k rukoum Josefa Melda pro 150 zl.;

3. na základě rozsudku ze dne 8. července 1840 zástavní právo k rukoum Jana Původa pro 93 zl. 13. kr. r. m.

O vyplacení výměnku a ostatních pohledaností a o vyplacení úrokův z pohledaností těch nikdo z udaných věřitelův nežádal přes 30 let, tím tedy tyto promlčely se. Věřitelé známi nejsou, pročež žádám za ustanovení opatrovníka pro ně a za rozhodnutí, že pohledanosti uvedené promlčením pominuly.

Výměrem ze dne 10. října 1870 č. p. 9874. byla žaloba podle §. 4. s. ř. vrácena.

V stížnosti ze dne 14. listopadu 1870 č. 11395. jud. uvádí žalovatel:

Vrácení žaloby jest ouplně nespravedlivé, neb souvislost v §. 4. žádaná prokázána tím,

1) že veškeré pohledanosti na též usedlosti váznou,
2) důvod žalobní u všech jest promlčení,
3) veškeré osoby žalované jsou neznámé,
4) o všech pohledanostech průkaz podán jednou listinou, výtahem z knih,
5) dlužník jest jedna osoba.

V rozhodnutí druhé stolice ze dne 19. pros. 1870 č. p. 43700. oznámeném vyrozuměním ze dne 8. ledna 1871 č. 189. zavržena stížnost z následujících

důvodů:

Mezi skutky uvedenými v listinách o sobě a mezi osobami účinkujícími není souvislosti a uvedení rozličných skutkův a důvodův právních, smlouvy, rozsudku, úpisu ve výtahu knihovním nespojuje skutky ty a osoby; souvislosti v §. 4. s. ř. vyžadované v tom případu není.

Žalovaní nejeví se jakožto soupeřové, neb mezi právními skutky, vytknutými v žalobě není ani co se týká právního svazku souvislosti, aniž se skutky ty k jedné době aneb vůbec k směru kterémukoliv společnému vztahují; nelze nikterakž vyměřiti, kdo hlavně v při oučastenství béře neb v jakém poměru společnosti žalovaní vespolek stojí.

Odmrštění tím dle §. 4. s. ř. odůvodněno.



Zákon ze dne 12. července 1872,

kterým v srovnalosti s čl. 9. základního zákona státního ze dne 21. prosince 1867 č. 144. ř. z. o moci soudcovské uspořádáno jest právo stran, žalovati pro porušení práva, ježto spůsobeno bylo úředníky soudními u vykonávání jich činnosti úřední, jest úkazem v životě právním nad míru důležitým.

Kdežto §. 1371. ob. zákona obč. základní vyslovil zásadu, že škoda, kterou spůsobil soudce u vykonávání úřadu svého, má býti vyšetřena soudem vyšším z povinnosti úřední, vytknul čl. 9. základního zákona státního ze dne 21. prosince 1867 č. 144. ř. z., (o moci soudcovské) princip jiný, totiž ten, že podati lze žalobu na stát neb úředníky soudní pro porušení práva, ježto těmito spůsobeno bylo v oboru jich činnosti úřední.

Onen první princip nalezl důsledného provedení svého v patentu císařském, daném dne 12. března 1859 č. 46. ř. z., který až doposud byl v platnosti, a dle kterého řízení o tak zvané stížnosti syndikátní bylo čistě inkvisitorní.

Nový zákon vychází ze stanoviska téměř opačného, pročež doufám, že přispěji něčím k objasnění jeho, pokusím-li se o to, upozorniti zde krátce na některé podstatné rozdíly, které se jeví mezi řízením dle zákona ze dne 12. července 1872, a oním, kterého až doposud v této věci bylo užíváno.

Co se předně dotýče toho, jaké to porušení práva předmětem jest žaloby syndikátní, tož ustanovuje §. 1. zákona ze dne 12. července 1872, že užiti jest zákona tohoto, spůsobil-li úředník soudní straně škodu tím, že vykonávaje svou činnost úřední porušil právo, nešetře povinnosti své.

Otázka však, o kterou dlouhé byly vedeny spory, sluší-li totiž rozuměti tím toliko ony úředníky, kteří jsou soudci v technickém slova smyslu, a tudíž povoláni k vykonávání právomocnosti soudní, a ony osoby, které vykonávají práce, ježto dle po-

vahy své soudcům přísluší (jak na př. notáři co komisaři soudní, kupečtí přísedící soudů obchodních), aneb i osoby jiné, které jsou u soudů, buďsi okresních neb sborových ve službě postaveny k tomu konci, aby předsebraly jednání soudní, byla §. 4. cit. zák. rozřešena v ten smysl, že i úředníků jiných, zřízených u soudů a úřadů berničných k tomu konci, aby předsebrali jednání soudní, týká se zákon ze dne 12. července 1872.

Sem náleží dle druhého odstavce §. 4. i sluhové u soudů a úřadů depositních k tomu účelu ve službě postavení.

Naproti tomu netýká se zákon nový zajisté denních písařů, jichž zhusta u soudů užíváno, kdežto dle §. 2. pat. ze dne 12. března 1859 i osoby tyto bylo sem vřaditi.

Že zákon pojem úředníků soudních vytknul v onom širším smyslu, to stalo se důvodem. Poučí nás zajisté o tom zkušenost, že nový zákon právě nejvíce tehda bude praktickým, nastala-li straně škoda vinou manipulačních orgánů soudních. Neb škodě soudcem samým spůsobené lze odpomoci v přemnohých případech použitím prostředků právních, k tomu účelu v řádu soudním vytknutých, tak na př. stížností neb odvoláním k soudu vyššímu. Mohla-li strana zkrácená však odvrátiti škodu jí spůsobenou tím, pakli by byla užila dotýčných prostředků právních, nemá místa dle §. 1. zák. ze dne 12. července 1872 (rovněž jak dle §. 3. cís. pat. ze dne 12. března 1859) nárok o náhradu škody. Jinak tomu však, nastala-li škoda vinou orgánů výkonných, na př. mylným doručením výnosů soudních, liknavým výkonem exekuce mobilární, nesprávným sepsáním výměru v úřadě listovním atd. Tu málo kdy bude s to strana zkrácená, odvrátiti škodu mocí právních prostředků v soudním řádě předepsaných, jelikož se jí obyčejně nedostane ani vědomosti o tom, že čin proti právu byl předsevzat, aby se v čas náležitě mohla hájiti.

Podstatná změna byla zavedena novým zákonem v tom směru, na kom a jakou měrou může náhrady vyhledávati strana zkrácená.

Dle §. 7. min. nař. ze dne 13. března 1859 byl poklad státní jen tenkráte zavázán, nahraditi škodu dotýčnou, pakli tato spůsobena byla porušením neb zanedbáním povinností úředních v příčině schovávání majetnosti odevzdané dle zákona císařským soudům nebo jejich vyslaným nebo císařským úřadům berničným, a soudním úřadům depositním. Toliko v případnostech zvláště důležitých měli i jinak ministři práv a spravedlnosti, hledíce k tomu,

jak vypadlo řízení syndikátní a k tomu, mají-li vinníci jaké jmění, rozhodnouti cestou řízení administrativního, zdali i škoda taková, jižto nahraditi státu dle zákona nenáleží, nicméně z pokladu státního má se nahraditi. (§. 22. cit. zák.)

Jinak tomu dle zákona ze dne 12. července 1872. Ovšem ručí i zde úředník, který škodu způsobil, straně zkrácené co dlužník hlavní, avšak státní pokladna ručí v každém případě solidárně rovněž jak rukojmě a plátce. (§. 1. odst. 2. cit. zák.)

Škodující má tedy toho na vůli, chce-li žalovati o náhradu jedině stát, neb úředníka, jehož vinou škoda se stala, neb obá zároveň. Byl-li stát odsouzen, škodu nahraditi, a platil-li pak následkem nálezu [1]) takového, může se opět hojiti na úředníku, jenž toho nese vinu.

Dle toho dělí se nyní řízení v příčině té v rozepři dvojí. Máme předně rozepři, již vznáší škodující buď na samu pokladnu státní aneb na tuto společně s úředníky, jichžto vinou škoda se stala, pak za druhé rozepři o postih, jenž přísluší státu proti úředníku svému.[2])

Též objem povinností samých úředníků soudních jest rozdílný onoho, kterak vyměřen byl cís. patentem ze dne 12. března 1859.

---

[1]) §. 19. cit. zákona mluví sice toliko o tom, platil-li stát k žalobě naň podané. Avšak k opodstatnění nároku postižního bude dle povahy věci pravidelně toho potřebí, aby skutečně vynešen byl nález, jímž stát odsouzen byl, škodu nahraditi.

[2]) I podle patentu ze dne 12. března 1859 měl stát právo, hojiti se na vinných úřednících a služebnících ze škody, která způsobena byla zanedbáním povinností úředních v příčině schovávání majetnosti odevzdané soudům neb úřadům berničným, a kterou stát dle §. 7. téhož zákona stranám nahraditi byl zavázán. Avšak nestávalo tu zvláštního zřízení v příčině postihu tohoto. V základě nálezu samého vynešeného o stížnosti syndikátní mohla státní pokladna hojiti se cestou řízení administrativního na platech a příjmech úředníků na odpočinutí daných neb na kauci služební od nich složené. Chtěla-li se státní pokladna hojiti za tou příčinou na jiném jmění úředníků dotčených, musela toho ovšem dle §. 19. cit. pat. provésti pořadem práva. Avšak cesta právní týkala se pouze vykonání nálezu vydaného, a vydobyla-li finanční prokuratura za tou příčinou prostředků zjišťovacích, nebylo třeba k spravení toho ani žaloby podávati, ani za lhůtu k tomu žádati (odst. 2. §. 19. cit. pat.).

Ovšem ručí úředník jak škodujícímu, tak i státu samému za škodu nastalou vždy jen potud, pokud jemu sluší v tom přičísti viny, a pokud on porušil úřední povinnost svou. Avšak stalo-li se porušení práva usnešením učiněným ve shromáždění radním, právi byli z toho dříve dle §. 5. pat. ze dne 12. března 1859 rukou nerozdílnou všichni údové soudu, kteří majíce rozhodující hlas, v poradě hlasovali a nějakého jiného mínění nepronesli.[*]) Odstavec první §. 6. zák. ze dne 12. července 1872 vyslovuje princip tentýž, neobsahuje však ničehož o tom, že by údové kolegia radních ručili za škodu rukou nerozdílnou, a sluší tedy dle všeobecné zásady §§. 888. a 1302. ob. z. obč. za to míti, že připadne pravidelně každému nésti toliko poměrný díl škody, nestala-li se tato úmyslně.

Byla-li však škodujícím podána žaloba jedině na stát, tož stačí, dokáže-li žalující, že se stalo porušení práva, a že ono porušení nemohlo nastati jinak, nežli tím, že úředník soudní nešetřil povinnosti své úřední (odstavec II. §. 2. cit. zákona). Setkáme se tedy zajisté budoucně v praxi s tím, že dotýčná žaloba škodujícím obyčejně podána bude jedině na stát samý, an škodujícímu v tomto případě není třeba dokázati, že právě ten neb onen úředník soudní nešetřil povinnosti své. Stalo-li se porušení práva usnešením soudu sborového, nebude škodující obyčejně ani s to, podati žalobu na někoho jiného, nežli na pokladnu státní, neb údové sboru mohou škodujícím býti žalováni jen potud, pokud cestou řízení trestního vyšlo na jevo, který z radních v poradě se súčastnil, a který z nich hlasoval v spůsob ten neb onen. (§. 3. cit. zák.)

Byl-li však stát odsouzen, škodu nahraditi, a žaluje-li pak finanční prokuraturu o náhradu toho úředníky, kteří toho nesou vinu, musí ji soudem, kterým spůsobeno bylo porušení práva, býti sděleno, kteří úředníci soudní vykonali jednání, o něž tu jde, neb spolupůsobili v něm. (§. 23. cit. zák.)

Jinak řídí se materielní povinnost státu neb úředníků,

---

[*]) Rozdělení náhrady, ku které úředníci takto rukou společnou a nerozdílnou byli odsouzeni, na jednotlivé úředníky, stalo se pak k žádosti toho neb onoho z nich prostředkem soudní exekuce nálezu vydaného (§. 20. patentu ze dne 12. března 1859).

nahraditi škodu spůsobenou, dle všeobecných pravidel, v příčině té v obecném zákonníku občanském vytknutých.[4]) (§. 5. cit. zák.)

Co se dotýče řízení u věci té, tož liší se řízení dle zákona ze dne 12. července 1872 od onoho dle zákona ze dne 12. března 1859 podstatně tím, že vyšetření náhrady neděje se více z povinnosti úřední, nýbrž že náhradu vyhledávati sluší jak na státu tak i na úřednících, kteří toho nesou vinu, jedině pořadem práva.

Jak již svrchu uvedeno, sluší nyní rozeznávati řízení dvojí, předně řízení o žalobě, kterou podal škodující na stát buď o sobě neb co společníka rozepře, a za druhé řízení o žalobě, kterou vykonává stát právo postihu vzhledem k úředníku vinnému.

Příslušným jest v oné rozepři prv dotčené soudní dvůr stolice druhé, v jehož okršku se nalézá onen soud, jehožto zřízenci právo bylo porušeno. Týká-li se však nárok žalobní něčeho, co předsevzal předseda vrchního soudu, neb usnešení sborového téhož soudu vrchního, jest na nejvyšším soudě, by k žádosti jedné neb druhé strany ustanovil jiný soud vrchní, který by jednal a rozhodoval u věci té. (§. 8. cit. zák.) Nečiní-li tedy strany námítek, může vrchní soud rozhodovati u věci vlastní.

Nový zákon však neobsahuje o tom ničeho, který soud příslušným jest tehda, jedná-li se o porušení práva, ježto spůsobeno bylo nejvyšším soudem samým. Lze-li tudíž z toho, že rozřešena není otázka o příslušnosti soudní, odvozovati, že vůbec místa nemá žaloba o náhradu škody, jež spůsobena byla usnešením nejvyššího soudu neb jednáním jeho zřízenců? Tato argumentace odporovala by, tuším, čl. 9. zákona ze dne 21. prosince 1867 č. 144. ř. ž., jenž nečiní v tom rozdílu, kterýmžto soudem právo bylo porušeno. Že však toho stává možnost, aby otázka tato byla praktickou, o tom nelze důvodem pochybovati. Vždyť právě z rozhodnutí nejvyššího soudu nestává žádného dalšího prostředku právního, kterým by straně lze bylo, chrániti se, a právě zde jeví se tudíž toho nejvíce potřeba, aby strany užívaly prostředku, jim čl. 9. zákona o moci soudcovské propůjčeného. A kdyby i konečně kdo měl za to, že rozhodnutí nejvyššího soudu

---

[4]) Jedná-li se o to, jakou náhradou povinni jsou zřízenci sami, jichž vinou mělo býti spůsobeno porušení práva, bude pak zajisté také hleděti k vnitřní organisaci soudů, a k instrukcím v této příčině vydaným.

tvoří právo formální, jemuž nelze ani touto cestou více odporovati, tož přece není nikterak toho možnost vyloučena, aby mimo takové rozhodnutí, třeba nedopatřením úřadů pomocných mylný neb nespravedlivý nález byl vynešen. Má i tu strana zbavena býti práva, žalovati o náhradu škody?

Tomu zajisté nelze přisvědčiti. Jelikož však zákon ze dne 12. července 1872 v té příčině ničehož neustanovuje o příslušnosti soudní, nelze jinak, než dle doslovného znění §. 8. zák. ze dne 12. července 1872 za to míti, že v onom případě, pakli porušení práva stalo se samým c. k. nejvyšším soudem neb zřízenci jeho, příslušným jest k žalobě o náhradu škody c. k. vrchní soud pro Dolní Rakousko ve Vídni. V případě stížnosti neb odvolání rozhoduje pak ovšem nejvyšší soud u věci vlastní, aniž by stranám možnost byla poskytnuta, žádati za tou příčinou o delegaci soudu jiného.

Jde-li o rozepři postižní, tož sluší dle nového zákona co do příslušnosti soudu rozeznávati, lze-li vydati na úředníka, jenž toho nese vinu, příkaz platební ve smyslu §. 19. tohoto zákona, čili nic. Jsou-li tu podmínky platebního příkazu, t. j. byla-li vina těch, jichž žaloba se týče, na jisto postavena nálezem soudu trestního neb disciplinárního, a neodporuje-li nálezu tomuto rozsudek vynešený k žalobě škodujícího, tož příslušným je k jednání v rozepři postižní onen vrchní soud, jenž projednal rozepři první o náhradu škody proti státu samému. Nestává li však podmínek, aby vynešen byl příkaz platební, jest příslušným onen soud stolice první, jenž k tomu povolán jest dle všeobecných pravidel o příslušnosti soudní.

Škodující má nyní provésti nároku svého nikoliv, jak dříve pouhou žádostí (§. 9. pat. ze dne 12. března 1859), nýbrž řádnou žalobou (§. 10. zák. ze dne 12. července 1872), která opatřena býti musí podpisem advokáta, jelikož se rozepře projednává u vrchního soudu, kde stává vždy více jednoho advokáta.

Řízení o žalobě jest ono, jak v soudním řádě jest vyměřeno a sice řízení řádné, t. j. tedy písemné, pokud v zákoně samém nic zvláštního není ustanoveno.

Poněkud nesrozumitelné jest ustanovení druhého odstavec §. 10., dle kterého strana má průvody dle možnosti přivésti neb naznačiti.

Má-li však o žalobě býti jednáno dle předpisů řízení řád-

ného, tož mají veškeré průvody přivedeny býti již v žalobě (§. 3., 12., 47. soud. řádu). Listiny musí odpůrci dodány býti v opisu, prvopisy mají se pravidelně přiložiti seznamu spisů, a nelze odvolávati se k spisům, u soudu snad se nacházejícím, leč by se jednalo snad toliko o porovnání rukopisů (dv. dekr. ze dne 2. prosince 1825 č. 2150 sb. z. s.).

Vzhledem k přesným předpisům soudního řádu nelze přičísti všeobecné větě druhého odstavce §. 10. význam ten, jakoby volno bylo žalujícímu, uvésti potřebné průvody v rozepři, kdykoliv jemu libo, nýbrž sluší naopak za to míti, že vzdor tomu žalující, chce-li přivésti v replice okolnosti nebo průvody nové, vydobýti musí povolení k přivedení novot dle §. 48. soud. řádu.

Nedostatečné žaloby má soudce zamítnouti z povinnosti úřední (§. 11. cit. zákona), a vyrozuměti v tom, že řízení bylo zavedeno, úřad, jemuž přísluší řízení disciplinární v příčině té (§. 12. tamtéž).

Vůbec jeví se styk rozepře o náhradu s řízením disciplinárním též v tom, že strany jsou vůbec oprávněny, nahlédnouti spisy vyšetřování disciplinárního, a objednati sobě opisy spisů dotýčných, nevadí-li tomu okolnosti zvláštní (§. 13. cit. zák.), že dále každá strana jest oprávněna žádati, aby řízení v rozepři bylo zastaveno potud, pokud ukončeno není řízení disciplinární, pakli nadíti se jest, že by výsledek tohoto vyšetřování měl vlivu na rozhodnutí rozepře samé (§. 14. cit. zák.).[5]) Že v rozepři o postih nález soudu trestního neb disciplinárního podmínkou jest toho, aby vynešen byl rozkaz platební, podotkl jsem již svrchu. Jinak však nemá řízení disciplinární žádného vlivu u projednání rozepří syndikátních.

Byla-li škodujícím podána žaloba na stát, může tento rozepři oznámiti oněm úředníkům, o nichžto se domnívá, že jich vinou spůsobena byla škoda, o niž jde, pokud žaloba i na ně nebyla podána, a pokud co se dotýče usnešení soudu sborového, vyšlo na jevo vyšetřováním trestním, neb odsuzujícím nálezem soudu disciplinárního, kdo v dotýčné poradě se zúčastnil (§. 15. cit. z.). Úředník takto vyzvaný může v rozepři co zástupce se súčastniti,

---

[5]) Onoho posledního obmezení bedlivě šetřiti bude v praxi zajisté zapotřebí, nemají-li se výhody, ježto poskytl nový zákon, státi opět z větší části illusorní. Tak zejmena bude výsledek řízení disciplinárního pravidelně nerozhodný, pakli žaloba podána byla jedině na stát.

a výsledek toho, že oznámení pře se stalo, jest ten, že úředníku pak v rozepři postižní proti státu nelze užiti námítek takových, jichžto on činiti opomenul v rozepři hlavní, neb o nichžto tam bylo jednáno a souzeno. (§. 22. cit. zák.)

Není však vytknuta žádná lhůta, v které dotýčné oznámení činiti se má, aby mělo účinku právního. Naopak z toho, že úředníku doručiti se mají ověřené opisy celého jednání až do času oznámení rozepře, lze souditi důvodem, že ono oznámení činiti lze kdykoliv, pokud trvá rozepře. Má-li však i oznámení učiněné později, a zvláště po podané již odpovědi, následku svrchu dotčeného, bude otázkou dosti záhadnou, kterou toliko v tom neb onom konkretním případě bude lze rozhodnouti. K uvarování pochybností bylo by se snad odporučilo, kdyby byl zákon k oznámení rozepře vytknul lhůtu určitou.

Ostatně lze stranám užiti všech průvodů, v soudním řádě uvedených. Toliko o skutečnostech, jichž zamlčeti úředníku náleží povinnost, nelze tomuto ukládati přísahu rozhodovací (§. 16. cit. zák.).

V rozepři o postih platí ustanovení obecného řádu soudního, projedná-li se rozepře tato u příslušného soudu osobního stolice první. Lze-li však vynésti oním soudem, jenž projednal rozepři hlavní, rozkaz platební ve smyslu §. 19. zák. ze dne 12. července 1872, náleží žalovanému, podati námítek svých do 14 dnů, počítaje od doručení příkazu platebního. Opozděné námítky mají se vraceti z povinnosti úřední. O námítkách v čas podaných projednává se pak u onoho soudu, jenž vynesl příkaz platební, dle předpisů stávajících v příčině řízení t. zv. mandátního (§. 20. cit. zák.).

Projednává-li se rozepře u vrchního soudu, rozhoduje jediné nejvyšší o tom, byla-li podána stížnost neb odvolání z nálezu vynešeného (§. 17. cit. zák.).

Co do řízení exekučního stává zvláštnosti té, že exekuci povoluje onen soud stolice první, v jehožto okršlku exekuce se má vykonati. K tomu účelu zapotřebí přivésti vysvědčení soudu, jenž rozepři projednal, v ten smysl, že rozsudek nabyl moci právní, nejde li o rozsudek soudu nejvyššího (§. 18. cit. zák.). Byla-li však rozepře o postih provedena nikoliv v základě příkazu platebního, nýbrž u příslušného osobního soudu žalovaného, platí v příčině té zásady obecného řádu soudního (§. 24. odst. I. a contrario.).

Vyhledává-li stát náhrady od úředníků vinných, stává dále té výjimky z pravidel všeobecných, že i služné a ostatní příjmy činných úředníků soudních až do jedné třetiny exekuci lze podrobiti, vyjma částku ročních 350 zl. r. m. (§. 24. odst. II., §. 25. odst. III. cit. zák.). Prozatímní prostředky zjišťovací lze povoliti finanční prokuratuře, pakli prokáže způsobem hodnověrným, že úředník náhradou jest zavázán, aniž by potřebí bylo kauce pro eventuelní náhradu za utrpenou škodu a hanu (§. 25. odst. I. cit. zák.). Svrchu dotčenou část služného nelze však zabaviti takovouto prozatímní obstávkou, nejde-li právě o exekuci ku zjištění v základě příkazu platebního (§. 25. odst. III. a contrario).

Konečně chci zmíniti se o přechozím ustanovení nového zákona (§. 29.), které dle mého náhledu v praxi sotva as se osvědčí. Stalo-li se totiž porušení práva u vykonávání moci soudcovské dříve, nežli nabude platnosti zákon ze dne 12. června 1872, má se nárok o náhradu (t. j. tedy otázka, na kom a jakou měrou škodujícímu lze náhrady vyhledávati), posuzovati dle práva doposud platného. Řízení v příčině té má však provedeno býti dle předpisů nového zákona, pakli v tento čas nebylo ještě zavedeno dle zákonů starších.

Se stanoviska čistě theoretického bylo by ovšem uznati toto ustanovení co zcela přirozené. Jinak tomu však, hledíme-li k okolnostem zvláštním, jichž zde stává.

Materielní právo stran, žádati náhradu škody, vzešlou z provinění soudcova pomocí stížnosti syndikátní, souviselo dle cís. patentu ze dne 12. března 1859 úzce s inkvisitorním řízením u věci té předepsaným. Vrchní soudce měl zjistiti z povinnosti úřední materielní objem náhrady, aniž by vázán byl jakýmsi návrhem neb žádostí stran.

Má-li však strana nyní nastoupiti cestu práva a řádnou žalobou provésti nároku svého, kladouc žádost určitou, tož dlužno tázati se, hodí-li se starší právo materielní vůbec v roucho nového řízení?

Tomu zajisté tak není. Škodující nemůže v našem případě vůbec žádati náhradu z pokladny státní, nýbrž jemu bude lze pravidelně žalovati toliko úředníka, jehož vinou škoda byla způsobena. Kterak však možno jemu, podati žalobu tuto a klásti petit určitý, když se jemu nedostává vědomosti o okolnostech, jimiž opodstatněn býti má nárok žalobní? K tomu by jemu bylo pravidelně potřebí zvěděti nejen celou vnitřní organisaci úřední, nýbrž přečasto i okol-

nosti, které co tajemství úřední soukromníku nikdy nelze zvěděti, tak na př. kterak hlasoval ten neb onen soudce u soudu sborového.[6])

Pročež myslím, že by bylo žádoucno, aby §. 29. zákona ze dne 12. července 1872 co možná nejdříve byl nahražen ustanovením jiným, které by spíše vyhovělo požadavkům slušnosti.

JUDr. **Jiří Pražák.**

Výměnek sluší pokládati za břemeno reální a nelze proň vkládati právo zástavní do knih veřejných.

Až dosud bylo obyčejem téměř u všech soudů, že pro výměnek vkládalo se právo zástavní do knih pozemečných, což mělo za následek, že při účtování a přikazování ceny trhové za statek exekuční dražbou prodaný, výměnek na statku takovém zjištěný, byl kapitalisován, kapitál uhražující na cenu tržní odkázán, a na místě výměnku, jenž obyčejně v základě výměru o zúčtování ceny trhové z knih se vymazal, zjištěn na usedlosti dotýčné.

Další toho byl následek, že výměnkář takto mimo svou vůli musel upustiti od výměnku svého, pokud mu jej in natura bylo vybírati, že se z usedlosti musel vystěhovati a obdržel na místě výměnku úroky z kapitálu, který k uhražení výměnku byl vyměřen. Všickni pozdější pak věřitelové, kteří by jinak třeba zaplacení byli došli, byli s pohledávkami svými odkázáni až na onu dobu, kdy pomine právo výměnkáře.

Nelze upříti, že manipulace tato, ačkoliv byla zcela správná vůči kupci dražebnímu, který za určitou cenu koupiv statek, i za odevzdání jeho v ceně té žádati byl oprávněn, opět v mnohém jiném ohledu se nesrovnávala s názory právními.

Nový řád knihovní přispěl výdatně k objasnění této otázky, an dle něho budoucně do knih pozemečných lze vkládati pouze práva věcná, a sice objemu určitého, totiž právo vlastnické, právo předkupní, právo koupě zpáteční, právo z pachtu a nájmu a právo zástavní, toto pak ale povždy jen za určitou sumu peněžitou, a konečně břemena reální.

---

[6]) Vždyť i spisy řízení disciplinárního dle znění §. 13. cit. zák. stranám lze nahlednouti teprv tehda, když žaloba již byla podána, neb dříve nestává žádných „sporných stran."

Výměnek jest ale povinností dočasného vlastnictví statku nemovitého k určitým ob čas se opětujícím dávkám, jeho předmětem jest jisté plnění, někdy ovšem spojené i s povinností vlastníka statku, něčeho dopustiti, a jest tudíž výměnek břemenem reálním.

Vždyť nemůže býti výměnkář nucen, by přijal na místě svého výměnku cenu jeho v penězích, a musí se mu týž in natura odváděti. Výměnek není jistinou takovou, kterou by lze bylo vkládati ve smyslu čl. 14. knih. řádu toliko udáním určité částky peněžité; výměnek musí se co reální břemeno na statku zjistiti ve smyslu čl. 12. řádu knihovního a sice potud, pokud jeho předmětem jest jisté plnění.

Obsahuje-li však právo výměnku zároveň právo, žádati od vlastníka statku, aby čeho dopustil, na př. užívání bytu, pole atd., pak sluší výměnek v tomto ohledu vkládati co služebnost osobní, nikdy ale nelze jej zjistiti právem zástavním až do určité částky peněžní.

Úřadové vyšší dávají tedy zcela správné vysvětlení k čl. 12. řádu knih., by výměnek co břemeno reální a pokud se dotýče co služebnost do knih pozemečných ze zapisoval.

Tím tedy odpadne budoucně onen spůsob, kterého doposud bylo užíváno na újmu výměnkáři a věřitelům knihovním, přikazovati totiž výměnek na cenu trhovou za statek exekucí prodaný a uhražovati jej jistinou peněžnou.

Jest nyní na každém soudci, o to pečovati, aby výměnek co břemeno reální a pokud se týče co služebnost osobní do knih se vkládal, a by kupci dražebnému se ukládalo, odváděti jej in natura mimo cenu trhovou.*)

Arnošt Sichrava.

---

*) Ovšem muselo by se takové opatření činiti již ve výminkách dražebných. Lze-li je však zvláště vzhledem k prvnějším věřitelům knihovním provésti v tom neb onom případě praktickém, to zůstane asi vždy quaestio facti. Pozn. red.

Nové zřízení o vyzdvižení desk zemských pohořelých království českého. Leta páně 1541.

(Pokračování a dokončení.)

7. Item. Což se pak všech zápisuov dskami většími i menšími zapsaných dotýče, podlé kterýchžto zápisuov a pokut v týchž zápisích zapsaných již jsú se mnozí komorníky pražskými uvázali, tak že již k listu obrannímu přišlo; protož ten každý, kdož to pořádně a dostatečně prokáže buď paměti úředníkuov menších aneb komorníkuov extracty, ty mají při tom zachováni býti a předse právo dovesti, tak aby znova nebyla potřeba žádnému právo vésti a nákladuov činiti a spravedlivosti jeho odtahuov aby se nedálo. Též také kteří sú koli po rozsudcích neb stanných právích práva vedli, ti všickni jakž v tomto artykuli napřed dotčeno jest, tím zpuosobem zachovati se mají, však poněvadž k tomu pečeti zemské potřebí jest, ta aby zase způsobena a udělána byla. Též také kdož jsú koli, majíce zápisy dskami na jistých statcích, práva nevedli a komorníkuov nebrali a někteří ani puol léta napřed věděti nedali, a ti kteří sú na týchž statcích závady činili, již těch statkuov nedrží a proto ty závady na týchž statcích předse zůstaly. Pak aby komorníci vydáváni byli, kdož by koli jich žádali, což by před úředníky pořádně ukázati mohli buď pamětí úředníkův přiznávajícími listy od jistcův aneb jakýmižkoli průvody, poněvadž se komorník vyrukuje, kdož by jej koli vyručiti chtěl, aby mu vydán byl, též i list obranní po komorníku.

8. Item. Což se pak cizích nálezuov z desk zemských pohořalých, kteréž sú lidé ku přem a potřebám svým před soudy všemi ukazovali a na ně se táhli, dotýče, ty všecky se tímto svolením naším ke všem soudům ukazovati zapovídají krom těch, kohož by se vlastně v tom kdo při má dotýkalo, však bez ujmy Jeho královské Milosti spravedlivosti v té při, kteráž již s Kašparem Pflukem prvé Jeho Milost královská začatú míti ráčí. Neb mnohý, maje vajpis cizího nálezu z desk zemských k své při neb přem, podobný by ukázal neb ukázali, a druhý, nemaje desk před rukama, aby k své potřebě zase proti tomu nález potřebný sobě vyhledati a ukázati dáti mohl, v tom by obmeškán byl, ješto skrze to a pod tím způsobem páni soudce zemští zatmění lidských spravedlností k rozsúzení býti by mohli, a protož aby Jich Milost podlé povinnosti závazkův svých jednomu každému spravedlivé

rozsudky činili podlé jednoho každého průvodu práva a zřízení zemského.

9. Item. Což se pak poručníkův sirotčích jakýmžkoli způsobem udělaných aneb na jaký koli způsob poručenství na se vzatých dotýče, kteříž sú před svolením posledního nového zřízení zemského, ti všickni aby podlé poručenství na se vzatého před úředníky pražské menší desk zemských konečně od tohoto času v roce pořád zběhlém to do vlastních registr sepsati dali, od kterého času a jakým způsobem to poručenství na sobě má a drží. Též také kteří jsou pak za nového zřízení zemského v poručenství vkročili buď podlé vyměření týmž zřízením zemským registr komorníkem sepsaní aneb jinač, ten každý registra svá komorníka rukou sepsaná před úředníky menšími desk zemských zase aby položil a to konečně v tom času nahoře psaným. A úředníci menší nahlédnúc v táž registra komorníka rukou psaná, aby je přepsati dali a přepíšíc a skorigujíc je každému zase vrátili a druhé přepsané pro zprávu a opatření sirotčí při úřadu desk schovali; a ten neb ti kteříž registra položí neb jinak poručenství na sobě mají hned při přiznání k poručenství anebo položení registr mají zejmena oznámiti, jak to poručenství k sobě přijaté mají a drží; a najdou-li co úředníci menší, že by v tom buď pro smrt rukojmí aneb nedostatek statku sirotci dostatečně opatřeni nebyli: tehdy mají toho aneb ty, kteříž v tom poručenství jsou, obeslati ke čtyřem nedělím, a jeho neb je napomenúti, aby sirotky ujištěním opatřil dostatečně; pakli by toho učiniti nechtěl neb nechtěli, tehdy aby před Jeho Milost královskú, ač by Jeho Milost královská v zemi býti ráčil, pakli by Jeho Milosti královské v zemi na ten čas nebylo, tehdy před pány Jich Milosti a vladykami na plném soudu zemském hned po tom obeslání v úterý najprv příští stál neb stali, tak aby Jich Milost sirotky v tom spravedlivě opatřiti ráčili. Však toto se znamenitě vymieňuje: Jestli žeby kdo pro toto shoření desk chtěl neb chtěli ke škodě a ujmě spravedlivosti sirotčí buď registra při sobě zachovati aneb opravovati, a tolikéž i jakžkoli o týmž poručenství kdo na sobě drží spravedlivé zprávy v tom času jakž se nahoře píše nedati; ten každý aby buď na vznešení přátel sirotčích aneb z příčin uznaných na rozkaz krále Jeho Milosti aneb pánuov Jich Milostí soudcí zemských obeslán byl, aby před Jeho Milostí královskú, ačby v zemi býti ráčil, aneb pány Jich Milosti stál; a Jeho Milost královská neb páni soudce Jich Milost podlé uznání provinění a takového

každého neupřímnost budú moci buď na cti, hrdle aneb statku jej trestati.

10. Item. Což se pak úmlv, zvoduov a jiného práva vedení dotýče, kteří sou pro jakékoli pře a soudy vyšli, ješto takové pře buď rozsouzeny jsú aneb ještě na soudu jsú, ty všecky aby sobě lidé mezi tímto časem a suchými dny postními podlé potřeby jednoho každého do desk zase vepsati dali, aby každý po spravedlivosti své jíti mohl.

11. Item. Což se pak svědkuov, kde jsou sobě koli které buď registry, dskami neb jak jinak zapisovati dali, aneb listovní ke dskám položili, dotýče, ty aby jeden každý k své při mezi tímto časem a suchými dny postními najprvé příštími sobě zase zapsati dal a zpravil. Než jestli žeby pak komu který svědek umřel po dání svědomí, ješto by ho jím zase pro smrt obnoviti nemohl, tehdy jestli že by to dostatečně hodnověrnými lidmi na schválení Jich Milostí pánuov soudcí zemských pokázal, žeby ti toho svědomi byli, jaké jest mu svědomí ku při jeho dal; tehdy má mu takové pokázání ku při jeho postačiti. A tolikéž kdoby jaké s kým smlouvy měli, ježto by tu při dskách potraceny byly, též tím způsobem nahoře psaným bude je sobě moci tak zase ztvrditi, anebo jestli žeby která strana ještě za sebú jednu spečetěnú měla, ta bude povinna na obeslání druhé strany jí ke dskám položiti, aby se zase ve dsky zapsala. Pakliby toho ten, kdož ji za sebú měl, se učiniti zbraňoval, tehdy aby jí sám, pokudž by se naň vztahovala, v ničemž užiti nemohl, než druhá srana pokudž by před Jich Milosti pány a soudci zemskými buď smlouvcemi aneb hodnověrným svědomím o tó smlúvě pokázala, toho užiti má.

12. Item. Též také, jestli žeby jací kšaftóvé, majestáty, listy zprávní aneb jaké jiné lidské spravedlnosti, kteříž jsou jakýmkoli zpuosobem u desk zemských položeni byli a tu shořeli, kdož to tím zpuosobem, jakž o svědcích a smluvách vyměřeno, pokáže, aby při tom zuostaven byl a toho užil.

13. Item. Což se půhonuov dotýče, poněvadž registra puohonní při starostovi jsou zůstaly, ty aby se po pořádku jakž v registrách sou zase do desk vepsati daly a při suchých dnech postních aby se po vyhlášení puohonuov hned pořád čtly, tak aby zase hojemství vepsaná, kdo jsou je brali, byla, a po pořádku, kdo jest prvé pohnal, aby k slyšení přišel. A jestli že který starý puohon ještě vykonán není, poněvadž jsou stará registra starostovi

neshořely, má jemu zase do desk vepsán a před jinými, jakž prvé bývalo, po pořádku má slyšán býti.

14. Item. Jakož mnohý, súc pohnán i dohnán na uložený den, svědomí nedává, než tepruv když na tu při přijde, ješto mnohokrát i ten svědek některý nežli na tu při přijde umříti by mohl a tak by lidem na již pruovodích k ublížení jich spravedlivosti scházeti mohl, a protož aby každý po dodání duohonu ve dvú nedělích pořád zběhlých, ač nedal-li by po puohonu, svědomí dáti povinen byl a to pod pokutou v puohonu položenou: pakli by sobě co za pomoc neb obranu bral, žeby svědčiti povinen nebyl, tehdy aby hned při najprvnějším soudu zemském před Jich Milosti stál a to oznámil, proč by svědomí dáti nechtěl, a Jich Milost vyslyšíc a toho povážíc stranám aby oznámili, jak by se zachovati měly, kromě pří vajtržných, ty zůstaňte při rozvážení soudu.

15. Item. Což se pak zápisuov, buď kšaftuov neb jakýchž koli, kterýmž jsou lidé odpírali i k nim poháněli, dotýče, ti všickni kdož takových zápisuov a odporuov vajpisy mají, aby sobě jedni druhým zase do desk kladli v témž času a pod týmž obeslání, jakž se napřed o jiných zápisích a vkladích i také vajpisích píše. Pakli by ten, kdož by odpíral vajpisu takového, zápisu svého neměl a toho se, že jej druhá strana má, doptal, a on mu ho ve dsky klásti po napomenutí nechtěl, pravíce, že ho nemá a neměl; tehdy aby stál před Jich Milosti na najprvnějším soudu zemském a tu, jakž by mu Jich Milostmi nalezeno bylo, má se toho očistiti.

16. Item. Což se pak pří jakýchž koli, kteréž sou na odkladích a vajpovědech byly, dotýče, komuž sou se koli takoví odkladové dáli, ty mají oboje strany na najprvnějším soudu zemském před Jich Milostmi se ohlásiti a komu co a jak odloženo jest oznámiti, a Jich Milost vyslyšíc strany oboje mají podlé paměti a uvážení k stranám se spravedlivě zachovati.

17. Item. Což se pak položených peněz ke dskám, buď na výplaty neb jakkoli jinak, kteréž tu shořaly jsou, dotýče, ty aby jednomu každému což jich zuostalo podlé malosti a velikosti jeho sumy při najprvnějších suchých dnech zase navráceny býti.

18. Item. A Jeho Milost Královská sobě a stavuom království Českého, panskému a rytířskému, tu moc pozuostavovati ráčí, aby Jeho Milost Královská spolu s nimi práv jich přičiniti a ujíti i také napraviti mohl, kdy a kolikrát by koli toho potřeba kázala, též i Pražany a jinými posly z měst, v čemž by jim spravedlivě náleželo.

19. Item. Což se pak pečeti zemské, kteráž najvyššímu písaři království Českého svěřena jest, dotýče, tou se nemají pečetiti žádní listové, leč by relatorové na to byli z sněmu obecního anebo z plného soudu zemského, poněvadž pečeť zemská jest. Než touž pečetí, jakž od starodávna bývalo, mají se pečetiti listové obranní a komorníkuom táž pečet vytištěna má se dávati, když toho potřeba káže. A když zase veliká zemská pečet udělána bude, tehdy tato, kteráž nyníčky stará neshořalá zuostala, nemá se k jinému užívati než k samému úřadu, jakž nahoře dotčeno jest.

20. Item. Poněvadž od starodávna majestátové z kanceláři království Českého sou vždycky vycházeli pod pečetí, kteráž nejvyššímu kancléři království Českého svěřena jest, a ti tou pečetí pečetíni býti mají a žádnou jinou, by pak kteří majestátové v komoře krále Jeho Milosti psáni byli, tehda je má kancléř království Českého touž pečetí pečetiti, též i frystuňky. A kteříž by kolivěk jinou pečetí pečetíni byli, ti nemají žádného místa míti. A protož Jeho Milosti Královské za to prositi máme, aby to hned zastaviti ráčil, aby pod tou pečetí z komory ani odjinud žádní majestátové více o věci království Českého a zemí k témuž království přislušejících nevycházeli. Pakli sou kteří vyšli a řádní sú, ti aby od pana kancléře pod tou jemu svěřenou pečetí obnoveni byli, kteří by pak obnoviti sobě takových majestátuov nedali, ti místa svého míti nemají, poněvadž se jest to prvé zachovávalo a dskami zemskými zapsáno a ztvrzeno bylo, kromě toliko jiných listuov, buď počtuov, kvitancí, též na sumy a dluhy aneb jakýchž koli jiných listuov, ješto by majestáty nebyly, ti budou moci z komory Jeho Milosti Královské pod menší pečetí Jeho Milosti Královské vycházeti.

21. Item. Což se pak zvoduov dotýče, poněvadž pro veliké a znamenité dluhy a závady jest se obávati, že jich mnoho vycházeti bude, od těch nemá více bráno býti než po dvú kopách groších českých, a na komorníky toho toliko polovice, což jsou prvé brali. A též kdož by jakéžkoli vajpisy z desk brali, od těch nemá dáváno býti více než po dvamezcítma groších českých, a to z té příčiny, poněvadž po této nešťastné příhodě každý bude chtíti z desk vajpisy doma míti, aby pro takové slevení tak dobře chudý jako bohatý jich dosahovati mohl. Též také i památného při žádnym soudu nemá bráno býti přes dvě kopě grošuov českých.

22. Item. Což se písařuov při dskách zemských, kteříž takové

věci pohořalé zase do desk a registr vpisovati budou, dotýče, poněvadž páni úředníci zemští i také úředníci menší nic od toho bráti nebudou a do desk darmo se vpisovati bude, z té příčiny aby písařuom od každého takového shořalého zápisu jakéhožkoli dáno bylo po šesti groších českých, a ti aby byli dobře zachovalí lidé.

23. Item. Pražanuom a horníkům aby ve dsky kladeno bylo a svobodně šlo, což by sobě koli k obci a nebo osoby na zemi statkuov svobodných koupili, jakž na to jich privilegia se vztahují a toho od starodávna v užívání byli, též také kšaftové jich mají jim ve dsky kladeni býti bez zvláštní relací Jeho Milosti Královské. Jiným pak městuom s povolením Jeho Milosti Královské do desk také jíti má.

24. Item. Což se pak všech zatykačuov a jiných práv vedení dotýče, těch se na žádost Jeho Milosti Královské odkládá až do svatých tří králuov najprvé příštích. Než po vyjití toho času každému má právo puštěno býti a pruochod svuoj míti.

Uveřejnivše toto snešení sněmu království českého, podotkneme pouze několik málo slov.

Když dne 2. června 1541 u velikém požáru, jenž téměř celou Malou Stranu i hrad královský v Praze zničil, i slavné desky zemské až na malé zbytky byly uhořely, byli sobě stavové zemští ihned vědomi možných zlých následků neštěstí toho, an zmařením desk zmařeny jsou i veškeré právní základy, na nichž z hlavní části veškerá práva soukromá spočívala.

Proto ihned na sněmu, položeném na ten pondělí po sv. Barboře r. 1541 jednáno o znovuzřízení desk zemských a o spůsobu, jakým by toto znovuzřízení se státi mělo.

Výsledek jednání toho obsahuje výše položené snešení, jehož uveřejněním doufáme, že zavděčíme se zejmena nyní, kdy tiskem vydávají se ony zbytky zhoubě ušlé desk, jež právem nazvány zrcadlem veškerého veřejného, právního a sociálního života oněch dob.

Snešení toto bylo sice vytištěno, avšak zachovalo se, pokud známo, jen dvé neb tré výtisků, které tudíž mají cenu rukopisů.

Praktické případy.

Smlouvu emfyteutickou uzavřenou držitelem panství jakožto vrchností zachovati musí i singulární zástupce v držení panství. Námitka, že smlouva nebyla splněna stranou druhou, jest pouhým popřením. Formální náležitosti listiny posuzovány buďtež podle zákonů platívších v čas zřízení.

Žalobcové František Šejnoha a spol., vlastníci „nové hospody" v Solnici dovozují v žalobě podané dne 21. prosince 1869 právo své bráti každoročně 10 sáhů dříví z lesů panství Solnického z trhové smlouvy uzavřené dne 24. června 1773, kterouž Václav Vojta „novou hospodu" Petru Vlasákovi prodal vyhradiv svolení vrchnostenského. Smlouva potvrzena byla vrchností, totiž tehdejším držitelem panství a nabyvateli za povinnost uloženo, platiti ročně jménem dědičné činže 16 zlatých nájemného z hospody do důchodu panského a odebírati pivo z pivováru a kořalku z kořalny vrchnostenské; naproti čemu kupujícímu držitelem panství, jenž smlouvu stvrdil, bylo slíbeno, že jemu ročně 10 sahů dříví z lesů panských bude vydáváno. Závazky, jež podnikl nabyvatel hospody, byly na této zjištěny právem zástavním a sice tím spůsobem, že do knihy listin vloženo bylo též, že vrchnost ročně dotčených 10 sahů plniti má. Ověřený opis smlouvy a výtah z knih byly připojeny žalobě. Že závazek vrchnosti a pokud se týče nástupců v držení statku trvá dosud, dokazuje výkupní tabulka od držitelů panství k vyvazovací komisí podaná a rozsudky krajského i vrchního soudu, kterými předchůdce žalovaného odsouzen byl k plnění dávek za čas od 25. listopadu 1859 do 7. července 1862. Nabytí a držení Solnické „nové hospody" žalujícími a panství Solnického žalovaným dolíčeno extrakty knihovními, kteréžto listiny vesměs přiloženy byly k žalobě.

Poněvadž správní úřad panství, jsa každoročně upomínán žalujícím, uznávaje povinnost svou jen plnění odkládá, žádá týž — by odsouzen byl žalovaný držitel panství k plnění zadržených dávek dříví po 10 sáhách ročně za dobu od 7. července 1862 až do 7. července 1867 a k náhradě útrat.

Jelikož námitky žalovaného v rozsudcích dostatečně uvažovány byly, netřeba zde dalšího vylíčení děje sporu.

C. k. soud krajský v Hradci Králové rozsudkem ze dne 28. května 1869 č. 2489. žalobě dal místa, pokud se týče zadrželých po tři léta dávek, další nároky však zavrhl s tím, že soudní náklady nésti má každá strana své.

Důvody:

Námítka, že smlouva trhová ze dne 24. června 1773 nebyla vrchností schválena, jest bezdůvodna, ana závěrkou: „Ratificirt cum reservatione juris reluendi et inonerandi“ opatřena a do knih jest vložena, ač dle tehdejšího řádu zemského emfyteutické smlouvy mezi vrchností a poddanými uzavřené bez svolení vrchnostenského ani nemohly býti vtěleny.

Že smlouva tato od tehdejšího držitele panství, jehož jmeno v žalobě ani není uvedeno, podepsána není, ničeho nevadí, jelikož při smluvách uzavřených před platností občanského zákona mezi poddanými a vrchnosti, podpisu této ani potřebí nebylo, nýbrž pečeť přitištěná pod ratifikační doložku úplně dostačovala, tato pak — jak svědčí ověřený opis smlouvy ku knihovnímu vkladu přijaté — vyhledávanou náležitostí byla opatřena. Že pak kontrakt vskutku také s vrchností byl uzavřen, plyne z obsahu jeho, neb sobě vrchnost práv vymínila jsouc již podle práva emfyteutického vlastníkem podstaty pozemků prodaných. Ostatek nynější vlastník panství sobě práv ze smlouvy řečené dovozuje a jest jemu tedy podniknouti i závazky z ní vyplývající; zvláště poněvadž z toho, co výše přivedeno bylo, jde, že závazek k dodávání dříví nebyl uložen držiteli tím spůsobem, jakoby on byl uzavřel smlouvu ze dne 24. června 1773 pro osobu svou, nýbrž že vrchnost, tedy i nástupcové v držení panství závazek ten plniti jsou povinni. Tomu nevadí, že císařský patent ze dne 4. března 1849 č. 152. ř. z. poddanství zrušil a tím též poměr vrchností přestal, jelikož §. 5. téhož zákona ustanovuje, že i na dále plniti jest dávky z emfyteutických a jiných smluv o dělení práva vlastnického, které dle §. 8. pat. ze dne 7. září 1848 úplatně mají býti zrušeny potud, pokud vyvazení jich se nestalo. Že dále smlouva, z které žalující odvozují práva svého, jest rázu emfyteutického, jde z přípisu c. k. místodržitelství ze dne 14. dubna 1869 č. 18129., na kteréž činnost bývalé vyvazovací komisí přešla a ku které tedy hledě k min. nařízení ze dne 12. června 1852 č. 7424. soudem dotaz byl učiněn. Praví se v přípisu tom, že vymáhání zadržených ročních dávek 10 sáhů se stanoviska vyvazení gruntů ničeho nevadí a že poměry tyto k vyvazení ohlášené až k vyřízení poměru

propinačního zákonodárstvím prozatím z vyvazení byly vyloučeny. Připomíná se dále v přípisu c. k. místodržitelství ze dne 9. září 1865 č. 51119., že všechny povinnosti vrchnosti za dosud stávající uznány a dalšímu řízení vyvazovacímu byly ponechány. Tím pak a žalobní přílohou D, totiž tabulkou vyvazovací, dle níž povinnost odebírati pivo a kořalku s jedné, pak závazek, dodávati 10 sáhů dříví ročně na druhé straně pozdějšímu výkupnímu jednání byly zůstaveny, jest dokázáno, že držitel panství co bývalá vrchnost povinnost, o niž jde, plniti musí. Tím pozbývá váhy námitka žalovaného, že závazek onen týkal se pouze osoby prvního kontrahenta. Aniž pak hleděti lze k tomu, že povinnost nejsouc vnešena do desk zemských není věcnou, neboť dle zřízení zemského ze dne 10. května 1627 m 25, pakli „který si pán na svém gruntu k budoucímu užívání někomu vsí, dvorů, mlýna, louky pod plat neb jinou služebnost postoupiti chtěl, dobře to učiniti mohl, a na to list, jenž se hamfešt (Handfeste) jmenuje, na pergaméně neb papíře s přivěšením k němu neb přitištěním pečeti své neb připrosiv svědkův k tomu, aby tolikéž pečeti své na svědomí přitiskli, shotoviti dáti a jakékoliv svobody pánů gruntů hamfeštníku tím listem vysaditi a zase jakýmikoliv platy, povinnostmi hamfeštník vrchnímu právu gruntu se zapíše, tak se k sobě s obojí strany jsou povinni zachovati.“ Nikde nebylo předepsáno, že by vzájemný závazek též v deskách zemských na panství zjištěn býti musel. Z toho jde, že žalovaný, jenž dle doznání svého a dle žalobní přílohy, výtahu z desk zemských, jest držitelem panství, jehož se týče, závazku vyhověti musí, jelikož všechna práva s panstvím spojená a následovně také všechny povinnosti na statku spočívající, které držiteli takového panství co bývalé vrchnosti přináležejí, na se vzal. Tomu nevadí ani §. 443. ob. zák. obč., poněvadž tu jde o poměr před zákonem občanským založený, ani §. 1. cís. pat. ze dne 10. února 1853 č. 26. ř. z. a min. nař. ze dne 6. července 1854 č. 163. ř. z., ježto se týkají pouze pohledávek, které přímo vyplývají ze závazků poddanství, nikoliv však oněch, které jdou ze smluv emfyteutických.

Legitimaci k žalobě vykazuje výtah z knih pozemních k žalobě přiložený, jenž svědčí o tom dle §. 111. a 112. sd. ř., že žalující dle smlouvy trhové nabyli vlastnictví „nové hospody“ výměrem c. k. okresního soudu v Rychnově ze dne 26. pros. 1853.

Že však na nového vlastníka statku nemovitého přecházejí nedoplatky předchůdcovy, třeba by v knihách nebyly vyznamenány,

plyne z povahy věcného práva a z §. 928. ob. zák. obč., jenž nařizuje, že prodávající ručí za dluhy a nedoplatky, čímž uznáno, že nástupce v držení zapraviti je musí a toliko ohledně jich na předchůdci hojiti se může, kdyby od věřitele, pro takové nedoplatky pohnán byl. Pročež jsou také žalobcové oprávněni, požadovati na nynějším držiteli panství dříví zadrželé, právě jakoby on byl oprávněn vymáhati zasezelou činži na vlastníku „nové hospody“ třeba nově nastoupivším. Platí to pak tím spíše, jelikož žalovaný pán na Solnici netvrdil a též nedokázal, že předchůdcové jeho v držení panství dříví odvedli, pouhé popírání okolnosti té však, že se tak nestalo, nepostačuje, ano popírání toho zahrnuje v sobě námitku zaplacení, již dokázati jemu náleželo.

Zavržení žaloby co se týče starších nežli tříletých zadrželostí zakládá se v tom, že námitka promlčení místa má.

Táhne-li se žalující k tomu, že co hospodář „nové hospody“ správní úřad panství každý rok o dodání dříví upomínal, týž povinnost vždy uznával a skutečné toliko plnění odkládal, nelze k tomu — byť by to i dokázáno bylo — přihlížeti a nemůže se tím promlčení vedlé §. 1497. ob. zák. obč. přerušiti; nebo žalující nevyjádřil se o zvláštním jakémsi poměru mezi správou a dřívějším držitelem panství, nezbývá tedy než dle obyčejného běhu za to míti, že správnímu úřadu nepříslušelo vedle správy také platná doznání za držitele panství činiti.

Námitka žalovaného, že žalující prý nedovedli, že splnili vzájemný závazek svůj, jest marná; neboť předpis §. 1052. ob. zák. obč. platí jediné ohledně smluv směnných a trhových (§. 1066. ob. zák. obč.), nikoliv též ohledně smluv emfyteutických, kdež oběma stranám přísluší, na plnění povinností obapolných žalovati, anižby jedna z těchto na druhé závisela.

Ačkoli tedy žalující k plnění své povinnosti de præterito et futuro jsou zavázáni, přece plnění její není podmínkou práva jejich na dodávání dříví z panství Solnického.

Konečně nelze dokonce míti zřetele k námitce, že dodávání dříví díti se má úplatně asi obdobně jak odbírání piva, zvláště jelikož prý darování předpokládati nesluší. Neb má-li smlouva A, zvláště slova: „dagegen aber bemeldter Käufer von der Grundobrigkeit die Gnade zu genüssen haben wird, dass er . . . auch jährlich auss unseren Waldt oder Burggrafenamt zehen Klafter geschlagenen Holzes mit seinen Zug abzuhollen haben wird“ smyslu míti, nelze jimi což jiného rozuměti nežli bezplatné do-

dávání, ano by to pro poddaného jinak nebylo milostí. Ostatek svědčí celá smlouva o tom, že se tu nejednalo o to, uděliti jakýsi dar. Zdvižení nákladu spočívá v §. 398. s. ř., poněvadž žalující při jen z části obdrželi.

C. k. vrchní soud zemský v Praze k odvolání se žalovaného nálezem ze dne 21. prosince 1869 č. 39660. změniv rozsudek první stolice, zavrhl žalobu úplně.

Důvody

uznávají legitimaci žalujícího a závaznost smlouvy ze dne 23. června 1773.

Pravoplatnost této smlouvy dolíčena jest zvláště také přílohami k žalobě rozsudky N et J, kterými předchůdce žalovaného k vybývání dávky za leta 1859—1862 byl odsouzen, pak tabulkou vyvazovací D, kterou dřívější držitelé panství za vyvazení dávek, o něž jde, sami žádali. Dále pak též nelze za to míti, že by soud na panství Solnickém byl povolil vklad smlouvy, kteréž by se bylo nedostávalo podstatných náležitostí, tím více, jelikož se výslovně při vnášení do zápisní knihy činila zmínka o doložce ratifikační a o pečeti vrchnostenské. Ustanovení pak zřízení zemského M 25 o zevnější spůsobě listin nebylo zrušeno obecným řádem soudním, neboť nemohl zákon tento působiti nazpět a listiny dle dřívějšího práva platně zřízené zbaviti moci průvodní.

Ustanovení smlouvy, že nabyvatel „nové hospody" odebírati má pivo a kořalku z panských pivovárů a kořalen, pak plniti činži, nade všechnu pochybnost dosvědčuje, že jde o hospodu emfyteutickou, což také jak dokazuje vyvazovací tabulka, stranami i úřady vyvazovacími bylo uznáno.

Vrchnost převzala vzájemný závazek poskytovati ročně deset sáhů dříví, což ještě výše dotčenými rozsudky pokud se týče doby nejbližší bylo dotvrzeno.

Ježto žalovaný — jak vlastním jeho přiznáním i nad to výtahem z desk zemských bylo dokázáno — jest držitelem panství Solnického, jde o rozluštění otázky, pokud i on závazku řečenému dostáti musí.

Jak již první soud dobře vytknul, jest smlouva druhu toho dle M 25 zemsk. zříz. obapolně závaznou; nebylať pak dle obyčeje v desky zemské kladena, nýbrž jen v knihách pozemečných vyznamenána, avšak závazky emfyteutovy nikoliv pro toho, kdož dědinu držel, nýbrž pro dominium vloženy; tvořily tedy o sobě již deskovou část dominia, rovněž jak vzájemná povinnost byla

břemenem dominia. Přecházel zajisté závazek emfyteutův a pokud se dotýče užitky z toho jdoucí jakožto příslušenství tohoto se statkem na nového nabyvatele, pakli nastala změna v držení panství, aniž by bylo potřebí bývalo zvláštního přenešení práva dotyčného v knihách gruntovních; arciť přecházel tím také již vzájemný závazek na dominiu záležející, ač v deskách zemských vyznačen nebyl.

Zvláštní ráz obapolných těchto plnění vysvítá též z toho, že podlé dv. dekr. ze dne 17. března 1797 č. 345. sb. z. s. emfyteutičtí držitelé přidržováni býti měli ku placení ročních dávek politickými úřady a nikoliv soudy.

Žalovaný převzal tedy i závazek ku plnění 10 sáhů dříví každého roku s držením panství, jelikož povinnost tato byla příslušenstvím panství.

Leží na bíledni, že v případě tom §. 443. ob. z. obč. místa míti nemůže.

Namítá-li žalovaný, že dle cís. pat. ze dne 10. února 1853 č. 26. ř. z. a min. nařízení ze dne 6. července 1854 č. 163. ř. z. právo, jehož se žalující domáhá, ve lhůtě tam položené žalobou provedeno a v knihách veřejných poznamenáno býti mělo, zajisté bezdůvodně tak činí, neboť zákonná ustanovení, jichž se dovoláváno bylo, výslovně mluví pouze o pohledávkách vyplývajících ze svazku poddanského neb z vykonávání právomocnosti, kteréž požívaly práva zástavního co se týče „oktávy", zde však jde o emfyteutický poměr smlouvou zřízený. Obdoby nelze užiti, poněvadž vyvazení poměru tohoto výslovně poodloženo bylo až do upravení práva propinačního.

Áčkoliv tedy smlouva jest úplně právoplatnáa závazná, musela přece žaloba býti zavržena.

Rozhodnou jest totiž námítka žalovaného, že smlova druhou stranou nebyla splněna. Máť zajisté ustanovení §. 1052. ob. zák. obč. průchodu netoliko u smlouvy směnné a trhové, nýbrž u všech smluv obapolně závazných. Takovou však jest kontrakt emfyteutický, o nějž tu jde. Ač žalující prohlásili se býti volnými, učiniti zadost závazkům svým, nepostačuje prohlášení toto, jelikož nejde v sporu tom o dodržení smlouvy pro futuro, nýbrž o vymáhání zasezelých dávek za leta minulá. Žalující, vymáhajíce zadrželé dávky za leta 1862 až do 1867 na držiteli panství, měli dokázati, že odebírali pivo a kořalku po čas tento a že zapravili tu kterou činši roční, jelikož veškeré tyto okolnosti odpůrcem byly popřeny.

Poněvadž žalující toho neučinili, nelze za to míti že učinili za dost závazkům svým, a nemohou oni tudíž úplatku požadovati. Neb žalující má dokázati, že splnil smlouvu, žádá-li na žalovaném vzájemného plnění.

Náklady byly vzájemně zdviženy dle §. 400. s. ř. dv. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. z. s.

K řádnému a pokud se dotýče mimořádnému dovolání žalujících potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek c. k. vrchního soudu.

Z důvodů zvláště vytknouti sluší následující:

Rozhodnutí vrchního soudu srovnává se jak se spisy tak se zákonem, jelikož dle §. 1052. ob. z. obč. při úplatné smlouvě na žádné straně žádati sa nemůže, aby závazek svůj splnila, pakli není ubezpečena vzájemným plněním se strany druhé. V rozepři té nebylo prokázáno, že žalující vyhověl závazku svému v době, již se týče, aneb že aspoň ochotným byl splniti jej. Nabídnutí splnění a pokud se týče prohlášení toho druhu v žalobě obsažené patrně nemůže dostačiti ve sporu tom, kde nejde o dodržení smlouvy co do budoucnosti, nýbrž o plnění, jež nastati mělo již v letech minulých a podlé povahy své nyní vůbec neb aspoň nikoliv zúplna nemůže býti dovršeno.

Nebylo na žalovaném, aby dokazoval, že žalující nevyhověl povinnosti své, jak se tento domnívá; naopak náleželo dle soudního řádu žalujícímu dokázati opak toho, poněvadž dle §. 1052. o. z. o. ten, kdož odevzdání věci se domáhá, sám závazek svůj splniti neb ku splnění ochotným býti musí. Kdož pak tvrdí, že se tak stalo, dle §. 104. s. ř. důkazu o tom podejž.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 1870 č. 4616.

JUDr. Emil Ott.

O významu vkladu tak zvaných „kupních práv“.

Prozatímní smlouvou ze dne 30. června 1869 koupil Antonín Novotný od Jana Strnada živnost č. 18. v Michli a výměrem c. k. okresního soudu v Karlíně ze dne 13. července 1869 č. 15569. byl jemu k jeho žádosti povolen záznam práva zástavního na této usedlosti k zjištění kupních práv z této smlouvy. Výměrem ze dne 25. srpna 1869 č. 19876., jenž zároveň k těmto kupním právům poukazuje, vydobyl Josef Florian na základě směnky od Jana Strnada přijaté pro 150 zl. záznam práva zástavního na řečené

živnosti a výměrem ze dne 16. června 1870 č. 13348. vklad exekučního práva zástavního pro tuto pohledávku. Vyjádřením ze dne 7. října 1870 uznal Jan Strnad právo vlastnické, jež Antonín Novotný prozatímní smlouvou ze dne 30. června vydobyl, za pravé, jakož i prenotaci práva vlastnického, pokud se týče práva zástavního z výměru ze dne 13. července 1869 č. 15569. za spravenou a prohlásil své svolení, aby spravení tohoto záznamu a bezvýminečné vlastnictví k živnosti č. 18. v Michli v pořadí tohoto záznamu do gruntovních knih bylo vloženo.

Na základě vyjádření ze dne 7. října 1870 žádal Antonín Novotný, aby do knih gruntovních vloženo bylo spravení záznamu práva vlastnického pokud se týče zástavního k usedlosti č. 18. v Michli výměrem č. 15569. r. 1869 dobytého a vklad bezvýminečného práva vlastnického k této živnosti v pořadí dobytého záznamu.

C. k. okresní soud v Karlíně povolil výměrem ze dne 16. listopadu 1870 č. 26167. vklad práva vlastnického k živnosti č. 18. v Michli k rucc žadatele, zavrhl však žádost o vklad tohoto práva v pořadí záznamu č. 15569. r. 1869, poněvadž výměrem ze dne 13. července 1869 č. 15569. žadateli jen prenotace pro kupní práva k této živnosti povolena byla, a tato práva mezi knihovní dluhy a závady náležejí, kdežto prenotace vlastnictví týče se stavu majetnosti a vnésti ji sluší na list držebnosti.

K stížnosti Josefa Novotného, v které dovozoval, že výminečné právo vlastnictví a kupní práva jsou pojmy totožné, a že listovní úřad výměr ze dne 13. července 1869 č. 15569. na listu držebnosti a nikoli mezi dluhy živnosti č. 18. poznamenal, změnil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 20. února 1871 č. 5788. výměr stolice první a nařídil spravení záznamu a převod vlastnictví v pořadí výměrem č. 15569. r. 1869 vydobytém, poněvadž žádost o záznam kupních práv směřovala k vkladu vlastnického práva (die Eintragung des Eigenthumsrechtes bezielte), předloženým vyjádřením tato prenotace za spravenou byla prohlášena a vůbec vkladu v pořadí č. 15569. r. 1869 nic nepřekáží.

K stížnosti věřitele Josefa Floriána, jenž stížena se viděl tím, že následkem tohoto výnosu jeho pohledávka 150 zl. z gruntovních knih k výmazu přichází, stvrdil c. k. nejvyšší soud ve Vídni nález první stolice, poněvadž Josef Novotný na základě prozatímní smlouvy vydobyl toliko výminečné právo zástavní pro kupní práva mezi dluhy řečené živnosti a nikoliv též výminečné právo vlastnické

na listu držebnosti, tato práva totožná nejsou, a vyjádřením ze dne 7. října 1870 též jen toto zástavní právo za spraveno se prohlásilo. Nelze tudíž povoliti vklad práva vlastnického v dřívějším pořadí, an žadatel vůbec dříve nevydobyl žádného výminečného práva vlastnického.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 16. května 1871 č. 5952.

Spolu s předešlou žádostí žádal Antonín Novotný v druhém podání o výmaz pohledávky 150 zl. Josefa Floriána, poněvadž on již výměrem č. 15569. r. 1869 vydobyl výminečného práva vlastnického k živnosti č. 18. v Michli, pohledávka Floriánova později do knih byla vložena, vyjádřením ze dne 7. října 1870 prenotace vlastnictví za spravenou byla prohlášena a žádost o vklad bezvýminečného práva vlastnického pod předešlým číslem byla podána.

C. k. okresní soud v Karlíně výměrem ze dne 16. listopadu 1870 č. 26169. žádost zavrhl, poněvadž výmaz tento lze povoliti jen v základě rozsudku vyneseného v rozepři dříve provedené.

K stížnosti Antonína Novotného povolil c. k. vrchní soud zemský výnosem ze dne 20. února 1871 č. 5727. žádaný výmaz, poněvadž Josef Florián výměrem ze dne 25. srpna 1869 č. 19876., jímž jemu prenotace zástavního práva pro 150 zl. povolena byla, na kupní práva Antonína Novotného byl upozorněn a výnosem druhé stolice z téhož dne č. 5788. tomutéž vklad bezvýminečného práva vlastnického v pořadí výměru č. 15569. r. 1869 k živnosti č. 18. v Michli byl povolen. Tím minula tedy vlastnická práva dlužníka Jana Strnada k této živnosti, následkem toho pozbylo dle §. 468. ob. zák. obč. i později vydobyté zástavní právo pro pohledávku Floriánovu moci své a není k výmazu jeho vzhledem k tomu, co uvedeno, zapotřebí rozsudku.

K stížnosti Josefa Floriána stvrdil c. k. nejvyšší soud nález první stolice, poněvadž Antonín Novotný svou žádost o výmaz pohledávky Floriánovy pr. 150 zl. neopírá o žádnou listinu k tomu spůsobnou, a o otázce té, zdali Novotný vydobyv záznam kupních práv před zástavním právem pro pohledávku 150 zl. a obdržev pak vyjádření ze dne 7. října 1870, žádati může o výmaz pohledávky 150 zl. proti vůli věřitele Josefa Floriána, nikoli knihovnímu

soudci a na základě pouhé stížnosti, nýbrž toliko příslušnému soudu pořadem práva rozhodnouti náleží.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 16. května 1871 č. 5953.

Josef Ženíšek.

Záznam, který spraviti nelze.

Na základě dvou dopisů Ondřeje Černého vydobyl Karel Starý výměrem c. k. zem. soudu v Praze ze dne 3. srpna 1869 č. 19675. prenotaci práva zástavního pro 120 zl. a 60 zl. r. m. na domě pražském; avšak dodatečným výměrem z téhož dne k č. 19675. dalo se těm, jichž se týče, věděti, že částky prenotované na domě druhdy Ondřeji Černému náležitém, avšak v exekuční dražbě Antonínem Kupcem ukoupeném a tomuto odevzdaném z nejvyššího podání přikázány nebyly, tedy zároveň i vkladem práva vlastnického k domu pro exekučního vydražitele z knih budou vymazány.

C. k. vrchní zemský soud zrušil k stížnosti prenotanta vyřízením ze dne 14. září 1869 č. 30100. výměr poslednější, jelikož zemský soud příčiny neměl z úřední povinnosti beze všeho vyzvání stran prohlásiti se o výmazu, jenž teprv budoucně má nastati.

Z tohoto vyřízení stěžoval sobě exekuční vydražitel, avšak c. k. nejvyšší soud rozhodnutím ze dne 25. listopadu 1869 č. 13293 stížnost zavrhl z důvodu c. k. vrchním soudem přivedeného dodávaje, že zrušením dotčeného výměru nikterak ublíženo nebylo právu stran, užiti příslušných prostředků právních ohledně záznamu řečeného.

Na základě prohlášení záznamu spravujícího ze dne 20. dubna 1870 daného Ondřejem Černým žádal prenotant za spravení záznamu výměrem ze dne 3. srpna 1869 č. 19675. vydobytého. Avšak žádosti této výměrem ze dne 19. května 1870 č. 12602. vyhověno nebylo, poněvadž prenotát Ondřej Černý není více majitelem domu, jehož se týče, „nýbrž vlastnictví toho pro Antonína Kupce jest předepsáno, Ondřeji Černému tedy více nepřísluší zříditi zástavní právo na dům, který jemu více nenáleží.

Z výměru toho stěžoval sobě prenotant uváděje, že pokud Ondřej Černý jakožto vlastník v knihách zapsán byl, platně práv zástavních proti němu nabyti lze bylo, že vůbec nejde o nabytí neb zřízení práva takového, nýbrž o spravení záznamu platně nabytého.

Právo zástavní na podmínce závislé nabylo úplné působnosti

spravením a sice ex tunc. Ostatek by podle náhledu prvního soudu nebylo možná spraviti záznam; na základě prohlášení nemohlo by se tak státi z důvodu soudem uvedeného, spravení rozsudkem bylo by však nemožné, jelikož by se hájil prenotát námitkou rei transactae. Konečně sluší vytknouti, že otázku budoucího realisování práva prenotací nabytého nyní rozhodnouti nelze.

C. k. vrchní soud vyřízením ze dne 2. srpna 1870 č. 25889. spravení záznamu povolil z příčiny té, poněvadž záznam spraven býti musí proti tomu, proti komu vydobyt byl, tudíž dle dv. dekr. ze dne 13. února 1824 č. 1988. prohlášení prenotátovo ku spravení dostačuje, anižby dále bylo hleděti k tomu, kdo mezi tím se stal vlastníkem domu záznamem stíženého.

Z toho vyřízení opět stěžoval sobě dražebný kupec domu k c. k. nejv. soudu ve Vídni, jenž změniv nařízení c. k. vrchního soudu potvrdil výměr první stolice, protože vydražitel domu v exekuční dražbě prodaného práv jest pouze z nejvyššího podání podle soudcova příkazu, tedy záznam proti dřívějšímu vlastníku nemovitosti teprvé po exekučním prodeji a provedeném rozvrhu tržní ceny nabytý žádných právních účinků míti nemůže, pokud se týče kupce dražebního, nynějšího majitele. Dřívější vlastník neměl — když již vydražiteli dům co vlastnictví byl odevzdán — žádného práva nakládati s realitou touto a propůjčiti věřiteli svému bezvýminečného práva zástavního. On nemohl prohlášení, jímžto dluh prenotovaný za pravý uznal, platně opatřiti doložkou vkladní ohledně onoho domu, a nelze tudíž listinu řečenou za vkladnou považovati, ana obsažená v ní doložka právní platnosti nemá, pokud se týče nynějšího držitele hypotéky.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 1870 č. 13591.

JUDr. Emil. Ott.

Poznámka redakce. Jakkoliv toto rozhodnutí vyneseno bylo ještě za platnosti starších zákonů knihovních, jest přece neméně zajímavé, an otázku, o niž tu jde, i dle nového zákona knihovního za pochybnou jest pokládati. Již dříve měl obecný názor právní za to, že sluší záznam spraviti vždy proti prenotátovi a nikoliv proti novému vlastníku zástavy. Že tento byl v případě svrchu uvedeném kupcem dražebným, nemění ničeho u věci samé, an i v případě, pakli záznam za spravený jest pokládati, tím přece nikterak ublíženo není právu kupce dražebného, dáti z knih vymazati veškeré závady, které z ceny trhové vyšly s prázným.

Tento poměr nemá ničeho činiti se spravením záznamu, jak to nejvyšší soud i v principu uznal, v onom prvnějším rozhodnutí svém.

Lze-li zjistiti závdavkem i pouhé pactum de contrahendo?

Petr Skála žaloval sub praes. 15. listop 1871 na Annu Opatrnou u c. k. okresního soudu v X. o vrácení dvojnásobného závdavku v sumě 202 zl. 82. a uvedl v žalobě své as toto:

Počal jsem vyjednávati dne 30. září 1871 prostřednictvím agenta Isidora s Janem Opatrným, synem a zmocněncem žalované co vlastnice domu č. p. 5. v X. o pronajetí některých místností v řečeném domě a zvláště dvoru tam se nacházejícího ku provozování svého závodu zasílatelského. Dne 2. října stala se konečná ústní úmluva toho obsahu, že Jan Opatrný v zastoupení žalované se zavázal, že mně pronajme vymíněné místnosti za roční činži 1000 zl., že já sám vésti mám náklad na potřebné stavby, že se mám za půl leta do najatých místností přistěhovati a že po docíleném dohodnutí se stavitelem a po odbývané komisí stavební má se vyhotoviti písemní smlouva nájemní na dobu několika roků.

Na potvrzení této smlouvy doručil jsem J. Opatrnému umluvený závdavek 101 zl. 41 kr. ještě téhož dne, kdy úmluva se stala.

Však již 5. října 1871 pokusil se J. Opatrný o to, vrátiti mně závdavek ten. Pravil, že nelze jemu dostáti smlouvě uzavřené, protože prý strany, které v domě č. p. 5. v X. již dříve bydlely, toho nechtějí dopustiti, aby dvůr a místnosti mnou najaté odňaty byly jich společnému užívání a protože prý dále jeho matka, (žalovaná) která jest vlastnicí domu č. p. 5. v X. smlouvu tuto nechtěla schváliti.

Odebral jsem se tudíž osobně k žalované žádaje ji o vysvětlení v záležitosti této. Žalovaná však poukázala mne, abych se obrátil na syna Jana Opatrného, který jest „pánem". Když jsem pak opět Jana Opatrného vybízel, aby dostál smlouvě uzavřené, prohlásil tento přímo, že nehodlá uzavříti se mnou smlouvou nájemní, o kterou jsme se smluvili.

Dle toho žádal žalobce, aby nalezeno bylo za právo: že žalovaná Anna Opatrná jest povinna pro nedodržení smlouvy zmocněncem, Janem Opatrným uzavřené, týkající se pronajetí některých místností v domě č. p. 5. v X. jí náležejícího, vrátiti dvojnásobný závdavek k ruce

J. Opatrného z té příčiny složený obnosem 202 zl. 82 kr., s úroky a nákladem soudním.

V odpovědi doznal zástupce žalované skutečný děj žalobní, však popřel rozhodně, že by žalovaná byla vlastnicí domu č. p. 5. v X. a že by byla syna svého, Jana Opatrného zmocnila, pronajímati obydlí a jiné části domu. Zejmena vzhledem k dotčené smlouvě nezavázala se prý žalovaná ničím a nemohla se zavázati, an již před půl rokem dům, o nějž tu jde, odprodala synu svému J. Opatrnému. Vždyť žalobce ani netvrdil, že žalovaná obdržela závdavek a nemůže tudíž na ní požadovati dvojnásobného závdavku, nýbrž nanejvýše na J. Opatrném, jemuž závdavek byl dán co „pánu" domu a na němž tedy měla žaloba býti podána. Jan Opatrný odeslal žalujícímu závdavek poštou zpět, aniž by jej však tento byl dle doslechu přijal. Z té příčiny žádal zástupce žalované, aby žaloba byla naprosto zavržena a žalobce aby byl odsouzen k náhradě nákladů soudních.

V replice popřel žalobce, že žalovaná dům č. p. 5. v X. odprodala J. Opatrnému, a dokazoval knihovním výtahem, že žalovaná jest skutečně vlastnicí domu č. p. 5. v X., a že dům tento má ve svém držení.

Vzhledem k osobám třetím však jest prý jediné rozhodnou okolnost ta, kdo za vlastníka nemovitosti v knihy veřejné jest zanešen. Dále snažil se žalobce dovoditi z okolností v žalobě uvedených a odpůrcem doznaných, kterak J. Opatrný jednal toliko co zmocněnec žalované a ve srozumění s ní. Že žalující závdavku J. Opatrným později poštou jemu zaslaného nepřijal, to stalo se právem, an jemu vedlé §. 908. ob zák. obč. dvojnásobný závdavek žádati příslušelo, on však vedlé §. 1415. povinen nebyl, přijmouti placení částečné. Že žalovaná zmocnila J. Opatrného k pronajetí místností domu č. p. 5. v X., o tom ukládal žalující hledě k okolnostem jim uvedeným žalované rozhodovací přísahu nevratitelnou. Pak ale též jest zcela nerozhodno, sdaliž žalovaná od svého zmocněnce závdavek přijala či nic, neboť dostatečným důvodem k žalobě jest již okolnost ta, že zmocněnec její závdavek skutečně přijal od žalujícího.

V duplice uložil zástupce žalované žalujícímu o tom, že Anna Opatrná dům č. p. 5. v X., jež dříve na Jana Opatrného odprodala, přísahu rozhodovací, dovolávaje se hlavně toho, že žalovaná dle toho, co v žalobě samé bylo uvedeno, Petrovi Skálovi výslovně řekla, že Jan Opatrný jest „pánem" domu. Nejednal tudíž Jan Opatrný nikoliv co zmocněnec žalované, nýbrž ve jmenu vlastním.

Po skončeném stručném řízení nalezl c. k. okresní soud v X.

rozsudkem ze dne 22. dubna 1872 č. 10430. za právo: že žaloba na prosto se zamítá a žalobce povinen jest nahraditi žalované do 14 dnův náklady soudní.

Příčiny.

Ve sporu tomto jest nerozhodno, zdaliž žalovaná jest v držení domu č. p. 5. v X. a zdaliž J. Opatrný ve vlastním jménu či ve jménu své matky s žalobcem vyjednával a závdavek přijal; neboť dle §. 908. ob. zák. obč. má strana, na kteréž není viny, ovšem právo, žádati na druhé straně, jejíž vinou smlouva nebyla splněna, aby jí vrátila dvojnásobný závdavek. Avšak závdavkem sluší, nebylo-li nic zvláštního vyjednáno, rozuměti to, co napřed dáno bylo co znamení smlouvy **učiněné** nebo co jistota, že se smlouvě stane za dost.

Z přiznání se žalujícího vychází na jevo, že on s J. Opatrným o nájmu se smluvil, že však o tom měla býti pak učiněna písemná smlouva nájemní na dobu několika roků.

Dle §. 884. ob. zák. obč. pokládá se smlouva, když se strany výslovně na tom usnesly, že učiní smlouvu písemně, za učiněnou teprv tehda, když se v ní strany podepíší.

Ježto se tudíž nedostává náležitosti §. 908. ob. zák. obč., totiž že smlouva skutečně již byla učiněna, a žalobce mimo to se přiznal, že mu prostý závdavek poštou byl odeslán, aniž by on byl ohlásil žalované, že jej nepřijímá, muse'a žaloba naprosto býti zavržena.

Z rozsudku tohoto stěžoval si žalobce k c. k. vrchnímu soudu poukazuje hlavně k tomu, že zde nejde o žádnou **smlouvu o nájem**, kterou by strany byly stvrdily závdavkem, — jak soudce stolice první mylně za to měl, — nýbrž toliko o **pactum de contrahendo** ve smyslu §. 936. ob. zák. obč., a že celý žalobní děj právě o to se opírá, že žalovaná smlouvu o nájem se žalobcem učiniti se zdráhá. Toliko úmluva, že se budoucně má uzavříti smlouva o nájem, a nikoliv ona budoucí snad smlouva o nájem byla stvrzena závdavkem, jak to i žalovaná sama uznává. An stává všech podmínek §. 936. ob. zák. obč., nelze pochybovati o platnosti smlouvy učiněné mezi žalobcem a zmocněncem žalované o budoucím pronájmu některých částí domu č. p. 5. v X., jakož i není pochybnosti, že dle §. 908. ob. z. obč. úmluvy všelikého druhu, tudíž i pacta de contrahendo, závdavkem lze utvrzovati.

A jako by žalovaná zajisté právem závdavek si byla podržela, když by žalobce později smlouvě dostáti se byl zpečoval, taktéž musí v opačném případě žalobci dvojnásobný závdavek býti přisouzen.

Konečně podotkl žalující, že měla žalovaná odsouzena býti aspoň

k tomu, aby vrátila daný jí závdavek, protože odeslání poštou za placení nelze pokládati, dokud zásilka nebyla přijata.

C. k. vrchní zemský soud odsoudil žalovanou, by vrátila žalobci prostý závdavek obnosem 101 zl. 41 s 6% úroky z prodlení ode dne žaloby, nedal však místa žalobní prosbě, pokud směřovala k navrácení dvojnásobného závdavku, potvrdiv v té příčině rozsudek prvé stolice s tím doložením, že soudní náklady nésti má každá strana své.

Toto rozhodnutí bylo vyneseno z následujících

důvodů:

Žalovaná není povinna vrátiti dvojnásobný závdavek, protože zde nebyla učiněna smlouva o nájem, jak již první soudce právem dovodil. Bylo pouze umluveno, že smlouva taková má se uzavříti. Kdežto však §. 908. ob. zák. obč. závdavkem nazývá to, co dáno bylo, když smlouva se učinila, činí se v §, 936. ob. zák. obč. rozdílu mezi uzavření smlouvy a pouhou úmluvou k tomu směřující. V tomto případě však nedošla srovnalá vůle stran nad tuto úmluvu, a nelze tudíž částce, kterou žalobce J. Opatrnému odezdal, přičísti právní povahu závdavku, pročež i nemohlo navrácení dvojnásobného závdavku nalezeno býti.

Avšak žalovaná jest dle §. 1431. povinna, aby žalobci vrátila závdavek, který jménem jejím přijal J. Opatrný, an nestává právního důvodu, z kterého by sobě závdavek ten podržela. Z té příčiny bylo z části změniti rozsudek stolice první.

Nález c. k. vrchního soudu zems. v král. českém ze dne 4. června 1872 č. 20358.

V. Trümmel.

Spor o tom, byl-li notář oprávněn, změniti v protestu den, kteréhož směnka k placení marně předložena byla.

V rozepři směnečné Františky F. žalobnice a Hynka R. žalovaného co giranta v příčině placení ze směnky dlužných 200 zl. vydal c. k. obchodní soud v Praze platební rozkaz ze dne 2. června 1870 č. 33719., v němž žalovanému girantovi uloženo bylo, část zažalovanou i s útratami žalobnici zaplatiti.

V čas podal žalovaný námitky, a ačkoliv se zjistilo, že podle protestu, notářem X. sepsaného směnka po uplynutí času čl. 41. ř. sm. k vyplacení předložena byla, zachoval c. k. obchodní soud platební rozkaz rozsudkem ze dne 28. listopadu 1870 č. 62679.

v platnosti, poněvadž notář X. na protestu samém úředně potvrdil, že dátum v protestu uvedené, omylem napsáno, a že směnka skutečně o den dříve, tedy v čas, k placení předložena a protestována byla.

Ku stížnosti žalovaného a odsouzeného giranta změnil c. k. vrchní soud zemský v Praze rozhodnutí první stolice soudní rozsudkem ze dne 30. ledna 1871 č. 2636. a zavrhl žalobu Františky F.

z důvodů:

Aby někdo pro nezaplacení hojiti se mohl na vydateli a indossovatelích, jest potřebí (čl. 41. ř. sm.)

1) aby byla směnka bývala předložena k vyplacení, a
2) aby se takové předložení směnky i nevyplacení prokázalo protestem, v pravý čas o tom učiněným.

Protestování musí se státi nejdéle druhého dne všedního, po dnu platebním. (Čl. 41. ř. sm.)

Při tak jasném znění zákona jest v této rozepři otázkou rozhodnou: byl-li notář X. oprávněn na protestu ze dne 15. května 1870 v dodatku potvrditi, že protestování směnky se stalo vlastně dne 14. května 1870, a že datum 15. května 1870 jedině na omylu písaře spočívá — čili neměl-li k tomu notář X. více práva — neb v poslednějším případě nebyla žalobnice pro opozděný protest oprávněnou, držeti se indossantů, jmenovitě žalovaného.

Na otázku tuto nelze než záporným spůsobem odpověděti, neb protest jest podle čl. 112. ř. sm. listinou veřejnou, úplnou víru vyžadující, kterouž více měniti neb opravovati nelze, jakmile z rukou notáře do rukou sporné strany dána byla, an by se jí jináče upříti muselo, že úplnou víru s sebou přináší, poněvadž by tu pak bylo dvou rozličných stvrzení jedné a téže úřední osoby o jednom skutku, tak že by stvrzení jedno tvrzení druhé ničilo.

Ostatně nelze podle čl. 88. ř. sm. dodatečné potvrzení to ani za protest považovati, pročež také nemůže ani právu regresnímu za základ sloužiti, ani za jiné úřední potvrzení pokládáno býti, ač pečeť úřední přitisknuta jest, poněvadž se nevztahuje na rejstřík protestů.

Žalobnici nepřináleží tedy právo postihu, pročež se zrušil platební rozkaz.

C. k. nejvyšší soud ve Vídni potvrdil ale ku stížnosti žalovatelky dekretem ze dne 6. července 1871 č. 4968, rozhodnutí c. k. soudu obchodního v Praze z následujících

důvodů:

Žalovaný neměl vzhledem k povinnosti své ze gira na směnce žádné jiné námitky, než že po uplynutí času zákonitého protestováno bylo.

Ovšem se měla směnka dne 12. května 1870 platiti, a jest protest teprvé dne 15. května datován; avšak notář, který protest vyhotovil, potvrdil, že záleží ono datování protestu na omylu, a že protest dne 14. května 1870, tedy v čas sepsán byl.

Úřední potvrzení toto má v sobě tolik víry, jako ostatní část protestu, poněvadž úřední povinností notáře jest, protest datovati, tedy i chybu v datování opraviti.

Jest všeobecně platící zásadou v soudnictví, že chyba v psaní při úředních listinách stranám na škodu býti nemá, nobrž opraviti se má, což se pak jen od těch úředních orgánů státi může, kterýmž vyhotovení listiny náleželo, a kteří chybu v psaní spůsobili.

Není pak zákona, kterýmž by se určovala stran směnečných protestů výjimka z pravidla onoho.

Proto lze potvrzení notářské, že protest již dne 14. května tedy v čas sepsán byl, za věrohodné míti.

Tvrdí-li žalovaný opak toho, tedy náleželo jemu důkaz o tom podati, což však neučinil, an původní datování protestu úředně za chybu v písmu prohlášeno bylo, a proto takovým důkazem býti nemůže.

Odpadne-li pak námitka pozdě sepsaného protestu, tedy zůstává rozkaz obchodního soudu, na žalobu směnečnou vydaný, platným.

R. Vožický.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 15. února 1872.

Předseda: starostův náměstek p. prof. dr. Randa.

Zapisovatel: jednatel JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomných: 32.

1. Co noví členové přihlásili se, a byli jednohlasně přijati: p. Edvard Veselý, c. k. notář v Praze a p. dr. Jos. Votroubek v Praze.

2. Pan sekretář Fáček přečetl přípis, kterýmž dědicové po c. k. adjunktovi Rohrovi sdělují, že s knihami do pozůstalosti patřícími jinak již naložili, a že tudíž svou žádost, by právnická jednota tyto knihy koupí převzala, berou nazpět. Vzato k mysli a vědomosti. Dále přečetl pan sekretář Fáček přípis, kterýmž pan dvorní sekr. Rybička oznamuje, že návrh, jakýž jemu poslední valná hromada v příčině vydání „právních řeholí“ byla učinila, s díky přijímá.

3. Po té přednášel pan prof. dr. Randa o některých změnách nastalých v právu občanském novým knihovním řádem, načež k dotazu pana dra. Vaníčka, třeba-li nyní podpisů svědků na listinách vkladných, vyslovil pan prof. dr. Randa svůj o té věci náhled v tento rozum: Snaha, by knihy veřejné poskytovaly plné bezpečnosti, vedla již v dobách dávno minulých k tomu, že předepsány byly zvláštní opatrnosti a náležitosti pro listiny, na základě kterých nějaký knihovní výkon měl býti proveden.

Zvláštní takovou náležitostí byl ode dávna podpis dvou hodnověrných mužů co svědků. Než průběhem času ukázalo se, že náležitost tato neposkytuje více té bezpečnosti jako v dobách dřívějších, a protož pomýšleno na to, čím by slušelo opatrnost tuto nahraditi: náhrada shledána byla v legalisování podpisů.

Hledíce k tomu, můžeme s celou určitostí tvrditi, že podpis dvou svědků není více nezbytnou náležitostí listiny vkladné, a že tedy potud §. 434. ob. zák. obč. jest zrušen. Tím však není ještě řečeno, že by podpisu dvou svědků nebylo naprosto nikde potřebí: ustanovuje zajisté §. 26. k. ř., že jen listiny platné a hodnověrné mohou vtěleny býti; kde tedy zákon toho vyhledává, aby listina od svědků byla podepsána, ač má-li platnosti a víry míti (na př. dlužní úpis §. 114. s. ř.), tu jest i nyní podpisů svědků ku vkladnosti listiny potřebí; ve všech pak takových případech musí býti podpis svědků legalisován.

4. Vedlé dřívějšího práva povolovali soudcové napořád knihovní poznámky spornosti, ať spor o právo knihovní vzešel z toho neb onoho právního důvodu. Knihovní řád nezrušil sice poznámky tyto, jest však velmi pochybno, zdaž obor a rozsah jejich nebyl podstatně zoužen. Vedle §. 73. kn. ř. jsou totiž jen takové knihovní poznámky možné, kteréž buď v knihovním řádu, neb v zákonu z 6. února 1869 č. 18. ř. z. neb v soudním a konkursním řádu jsou uvedeny; v knihovním řádu jest jen čtvero poznámek vzešlého sporu uvedeno (§. 61.—71. k. ř.), z čehož zdá se zcela přirozeně per arg. a contrario následovati, že jiná poznámka spornosti povolena býti nemůže. Takto k věci v jednotlivém případě hleděl zdejší zemský soud, a zavrhnul žádost,

by poznamenána byla žaloba čelící k uznání vlastnictví a odevzdání koupeného domu.

Pan prof. Randa: Mám také za to, že rozsah knihovních poznámek byl obmezen, že některé poznámky (na př. poznámka vzájemného nároku §. 1443. ob. zák. obč.) naprosto byly zrušeny, avšak že by obor poznámek vzešlého sporu byl jediné na případy v §§. 61. až 71. vyjmenováné obmezen, to přece zdá se mi býti tvrzením příliš odvážným: jde zajisté z celého znění §§. 61.—71. k. ř. na jevo, že se tu nejedná o taxativní, nýbrž jen o demonstrativní vyjmenování několika důležitějších poznámek, a nevadí tudíž ničeho, abychom ustanovení tato na všechny případy, kde podobná jest ratio, per analogiam rozšířili.

Mezi poznámky nezrušené náleží také poznámka §. 1102. ob. zák. obč., poněvadž ona jest dle právní povahy své skutečným vkladem po případě záznamem, a nikoliv poznámkou.

5. Pan dr. Černý navrhuje, aby zřízena byla zvláštní čtyřčlená komise, jejímž úkolem by bylo, aby sbírala materiál o působení nového knihovního řádu na právní život, a aby pak o tom svým časem jednotě podala zprávu.

Návrh ten byl přijat, a do komise jednohlasně zvoleni byli pánové: rada Pešek, prof. dr. Randa, dr. Černý a dr. Bürgel.

Zvolení přijali volbu, načež schůze byla skončena.

Dr. Voženílek.

Denník.

Kniha Rožmberská, kterouž nákladem jednoty právnické kriticky vydal mor. zemský archivář V. Brandl, již vyšla v komisí knihkupectví dra Grégra a Ferd. Dattla. Upozorňujíce již nyní na důkladné dílo toto, slibujeme podati delší úvahu o něm v některém z čísel příštích.

Obec, list věnovaný veřejné správě vůbec se zvláštním zřetelem na samosprávu, vychází nyní co týdenník samostatný. První číslo tohoto časopisu, jenž zvláště na venkově vyhoví dávno cítěné potřebě všech, jimž činiti jest se správou veřejnou, vyšlo dne 27 července 1872. Z rozmanitého obsahu vyjímáme zvláště zajímavý praktický případ o osudech obecních lesů, pak sbírku zákonů a nařízení politických, kterou list tento čas od času uveřejní. Zevnější úprava jest slušná.

Právní povaha výměnku a vliv její při zanášení výměnku v knihy pozemeční.

Vypravuje Tomáš Novotný, c. k. auskultant.

Výměnek, jak jej nyní v Čechách nalézáme, vyvinul se po dlouholetém procesu ve spůsobu dvojím a sice:

1) výměnek doživotného užívání bytu a požívání určitých pozemků výměnkáři vyhražených, a
2) výměnek doživotného bezplatného užívání bytu, ročního odvádění určitého množství plodin a peněz a často i zapravení pohřebních nákladů.

První spůsob nalézáme nejvíce v městech venkovských, s druhým však setkáváme se vesměs na venkově ve vesnicích.

Výměnek druhu prvního jest patrně osobní služebností vedlé §§. 478., 509., 511., 521. a 522. ob. zák. obč.

Co se však týče výměnku spůsobu druhého, dlužno rozeznávati mezi výměnkem doživotního užívání bytu, jenž jest dle §. 478 , 521. a 522. ob. zák. obč. osobní služebností, a mezi výměnkem, odváděti ročně určité množství plodin (naturalií), o kterémžto posledním blíže pojednati si zde dovolím.

Již po delší čas kolisá jak teorie, tak praxis v tom, zač dlužno výměnek, odváděti ročně určité množství naturalií dle našeho občanského zákonníka považovati, zejmena zdali jest doživotným důchodem vedlé §. 1284. ob. zák. obč., anebo věcným (reálním) břemenem.

Pro náhled poslednější prohlásili se nejvěhlasnější spisovatelé jako p. prof. Randa (viz jeho přednášky), Unger (System des österr. allg. Privatrechtes. Sv. 1. str. 561. pozn. 25., str. 567. pozn. 51.) a i Savigny (Obligacionen); jiní ale, zejmena Zeiler, Vinivarter a Nippel a i částečně praxis hájí náhledu prvějšího, že jest totiž výměnek doživotní důchod hypotekou zjištěný.

Já pro poslednější náhled se prohlašuju, tvrdě tedy, že jest výměnek reálním břemenem a dovoluji si náhled svůj následovně odůvodniti.

Výměnek, jak jej nyní v Čechách nalézáme (druhu druhého), záleží v tom, že jest ten který vlastník nemovitého statku povinen, proto že jest vlastníkem, odváděti výměnkáři určité množství plodin (viz Randa, přednášky); jest tedy při výměnku zavázán ten který vlastník usedlosti, na níž výměnek vázne, factum obligatorium jest vlastnictví usedlosti, a čas trvání povinnosti té jest obmezen životem výměnkáře; pokud výměnkář žije, jest každý vlastník usedlosti, na níž výměnek vázne, povinen výměnek odváděti, neboť účelem výměnku jest, aby bývalý hospodář a vlastník usedlosti z této až do smrti živ byl, bez ohledu na to, zdali po ten celý čas, co žije a výměnek béře, usedlost jedné toliko neb více osobám po sobě přináležela. Úmysl hospodáře živnost postupujícího a výměnek sobě vyhražujícího jest, aby měl na živnosti až do své smrti zaopatření, ať již přináleží živnost tomu nebo onomu.

Povaha výměnku, vycházející z úmyslu stran, ukládá každému vlastníkovi živnosti povinnost, výměnek výměnkáři odváděti, neboť to byl úmysl stran a účel výměnkáře. Vloží-li se výměnek do knih veřejných, nabude principem veřejnosti (publicity) a absolutnosti knih veřejných takřka vtělení.

Jak již shora podotknuto jest při výměnku úmyslem stran, aby každý držitel usedlosti výměnek odváděl. Úmysl tento, o němž jenom smlouvající strany známost mají, vystoupí vložením výměnku v knihy veřejné takřka veřejně v život právní, účinkuje proti každému, ano i věřitelům toho kterého vlastníka živnosti výměnkem stížené.

Avšak účinek tento vězí ve výměnku samém, neb jenom pod tou výminkou postupuje hospodář živnost, když jemu bude do smrti od toho kterého vlastníka výměnek určitý odváděn, a oživen jest zanešením do knih pozemečních. Přechází tedy výměnek dle úmyslu stran na každého vlastníka statku. (Ovšem musí se vůle jejich podrobiti zákonným ustanovením o nabytí práv vůbec.)

V tomto dlužno spatřovati hlavní rozdíl mezi doživotným důchodem, jak jej §. 1284. ob. zák. obč. vyměřuje, který jest závazkem (oblgiací), víže pouze strany, jenž smlouvu tu uzavřely a nepřechází dle povahy své na každého nástupce povinovaného.

Proto také ustanovuje ob. zák. obč. v §. 1285., že trvání takovéhoto doživotného důchodu, buď na životě jedné nebo druhé strany, tedy i na životě toho, jenž důchod doživotní odváděti má, závislým učiniti lze; ano dle téhož §. možno odvádění doživotného důchodu i na životě osob třetích závislým učiniti. Výměnek, který by jenom na životě prvního vlastníka živnosti závisel, však nenalezneme. Ustanovení taková příčí se povaze výměnku a úmyslu hospodáře živnost postupujícího, jenž chce, aby byl ze živnosti po celý svůj život zaopatřen.

Konsekventně musí se tedy říci, hledí-li se k §. 9. nového knihovního řádu, že se ovšem vkládá výměnek do veřejných knih, nikoliv ale jak §. 14. k. ř. dokazuje, doživotní důchod, nýbrž ohledně poslednějšího vkládá se do knih veřejných pouze právo zástavní pro důchod doživotný.

Nelze nám namítati, že vložením práva zástavního pro doživotný důchod (§. 14. n. kn. ř.), tentýž účinek, jaký jsme při výměnku spatřili, dosíci lze, neboť, nehledě ani k tomu, že by účinek tento, kdyby skutečně zanešením ve veřejné knihy, důchodu doživotnému uděliti se mohl, nebyl účinkem doživotného důchodu co takového, nýbrž že by byl účinkem závad, na nichž ústav knih veřejných spočívá, jmenovitě absolutnosti a publicity (veřejnosti) (viz Randa, o zásadách, na kterých ústav knih veřejných spočívá) a že by tedy z právní povahy doživotního důchodu nikterakž nevycházel, není účinek doživotného důchodu hypotekou zjištěného rovný účinku výměnku, neboť zjistí-li se doživotný důchod hypotekou, nemá zjištění toto, jako zjištění každého jiného obligačního práva, jenom ten účinek, že jest následující držitel hypoteky povinen trpěti, aby hypoteka za příčinou zaplacení zjištěné pohledávky prodána byla, o čemž §. 447. ob. z. obč. slova „aus einer Sache", porovnáme-li jej s §. 461. ob. zák. obč. a s celou řadou ustanovení soudního řádu o spůsobu, jakým se vede exekuce na nemovitý statek, patrný důvod poskytuje, kdežto právní účinek výměnku již z úmyslu stran vycházející a vložením v knihy veřejné nikterak se neměnící, ten jest, že ten který vlastník usedlosti jest povinen, výměnek výměnkáři odváděti.

Vždyť jenom pod tou výminkou postoupil hospodář, jenž si výměnek vymínil, živnost, aby mu do jeho smrti výměnek odváděn byl.

Jest tedy obsah výměnku plnění a povinnost z něho vycházející jest affirmativní, plniti totiž, kdežto obligační právo

hypotekou zjištěné působí na osobu třetí, jenž od kontrahenta živnost již nabyla, povinnost nekonati něco, totiž to, co by volnému prodeji hypoteky překáželo; a proto sluší závěrečnou prosbu žaloby hypotekární stylisovati, aby bylo nalezeno, že jest vlastník hypoteky povinen, prodej hypoteky snášeti (předpokládaje, že dluh co osobní dlužník nepřevzal), kdežto prosba žaloby za vydání výměnku vždy zníti musí, aby se nalezlo, že jest vlastník usedlosti povinen, zadržený výměnek odvésti.

Z toho co jsem zde uvedl možno seznati, že právní účinek výměnku od právního účinku doživotního důchodu podstatně se liší, a že tedy výměnek nelze za doživotný důchod dle §. 1284 ob. z. obč. považovati, nýbrž že jest břímě na usedlosti váznoucí, kteréž již dle úmyslu stran každý vlastník usedlosti nésti povinen jest, a proto, poněvadž jest břemenem reálním, do veřejných knih vkládati se musí.

Nelze nám namítati, že by výměnek, jsa reálním břemenem, a vázna na usedlosti tak, že by každý vlastník již proto, že jest vlastníkem usedlosti výměnkem zavazené, povinen byl výměnek tento odváděti, při nuceném prodeji na kupce usedlosti vždy přecházeti musel, i když by kupní cenou uhražen nebyl, a že by dražební kupec nikdy čistou usedlost nenabyl; neboť účinek ten, že dražební kupec přejímá jenom ty závady, kteréž trhovou cenou uhraženy jsou, vychází dílem z ustanovení soudního řádu, a dílem z ustanovení knihovního zákona o přednosti, vztahuje se ke všem závadám na hypotéce zjištěným, a nemůže změniti právní povahu výměnku, jakož i nezmění právní povahu služebnosti na př. osobní, jež dle analogie §. 32. nov. konk. řádu taktéž pomíjí, není-li trhovou cenou uhražena, a přece nebude nikdo pochybovati o tom, že služebnost osobní dle právní své povahy přechází na každého držitele služebného pozemku (§. 504. a 510. ob. zák. obč., jenž mluví o tom kterém vlastníku).

Dále i ta námítka, již mnozí odpůrci náhledu opačného uvádějí, že totiž výměnek jest jenom dočasným a pomíjejícím břemenem a nikoliv trvalým, jako jsou reální břemena, není vydatnou, uváží-li se, že i reální břemena pomíjí, když zajde osoba oprávněná, nechť jest to právnická osoba, jako na př. fara při desátku, neboli stát při poplatcích, a že délka trvání na právní povaze výměnku ničehož změniti nemůže.

Konečně dlužno, abych se zmínil ještě o jedné námítce, kterouž ti, kteří hájí náhledu, že není výměnek reálním břemenem, uvádí-

Odpůrcové tvrdí, že, kdyby majitel nějakého statku postupuje statek ten synu svému nebo osobě jiné, za ustanovenou cenu na př. 20000 zl. prohlásil, že mu z ceny té promíjí 5000 zl. za tou výminkou, aby mu za tu sumu až do jeho smrti ročně dával jisté množství plodin neb potravin, pozná v tom každý smlouvu o důchod doživotný dle §. 1284. a že se na této povaze smlouvy nezmění ničehož, když odevzdatel onen statek, který za 20000 zl. stojí, postoupí přijímateli za 15000 zl. a za povinnost, aby mu po celý jeho život ročně dával jisté množství potravin nebo plodin, poněvadž se dávky tyto také připočítati musejí k trhové ceně.

Avšak v případech těchto přijde na úmysl stran se smlouvajících, chtěl-li postupující, aby ono množství plodin nebo potravin jemu odevzdával každý vlastník statku postoupeného a vložen-li výměnek (v širším slova smyslu tolik co vše to co jest vymíněno) do knih veřejných, jest to výměnek a není to smlouva o doživotní důchod, poněvadž tato se jako každá jiná smlouva může obmeziti pouze na strany kontrahující (§. 881. ob. zák. obč.), třetí osoby jí vázány nejsou, a vložila-li se do knih, není třetí osoba povinna, odváděti výměnek (v širším slova smyslu), nýbrž pouze snášeti prodej statku co hypotéky, jak shora dokázáno.

Poněvadž mám za to, že jest výměnek reálním břemenem a nikoliv závazkem obligačním, hypotekou zjištěným, nelze mi souhlasiti s náhledem nově v „Právníku“ XI. r. seš. 13. vysloveným, že podmínky, za kterýmiž výměnek do knih veřejných vložiti lze, ustanovuje §. 14. n. kn. ř. a že jest zejmena zapotřebí, chce-li se výměnek do veřejných knih vložiti, aby byl vyznačen v určité sumě peněžité, nýbrž vychází z povahy jeho, co věcného břemena, že ku vkladu jeho v knihy pozemečné zapotřebí dle §. 12. n. k. ř., aby byl naznačen obsah jeho a objem, aby se tedy uvedlo, jak zákon praví, co v sobě obsahuje a jak daleko se vztahuje.

Kapitalisování výměnku hned při jeho vkladu do knih pozemečných, jak by se státi muselo, pakli by rozhodným byl §. 14. n. k. ř., neprospělo by pranic, ano vyvolalo by, kdyby po delší čas výměnek trval, velikou neshodu a nepoměrnost mezi původním kapitálem a naturáliemi výměnku, uváží-li se, že poměr mezi penězi a zbožím dle národohospodářských zásad velmi nestálým jest, a že zboží v ceně roste, kdežto peníze v ceně klesají. Žádný kupec nechtěl by po 20 letech odváděti výměnek v naturáliích za úroky, jež by mu původní jistina nesla, a tu by se musel opětně výměnek při prodeji odhadnouti a na peníze uvésti, což by ne-

umenšilo práce ani soudu, ani stranám, anebo by se cena výměnku hned při vkladu brala výše, a statek by tím na ceně ztratil, a upadlo by se v možnou opačnou neshodu.

Nelze tudíž náhled opačný ani z legislatorního motivu hájiti.

Věno v právu slovanském.[1])

Podává dr. **Jaromír J. Haněl.**

II.

Věno jest ono jmění, které nevěsta, za muže jdoucí, z domu svého v dům jeho vnáší co příspěvek k uhražení společných potřeb manželství.

Jmění toto odcházelo tedy z rodu nevěsty a přecházelo v rod ženichův, dáváno tedy jen v movitostech, an statky nemovité zcizovány býti nemohly. Skutečně také vidíme ve starším zákonodárství a právu národův slovanských vůbec, že za věno dávány jsou jen statky movité, zejmena domácí nářadí a zvířata; u rodů bohatých též důchody.[2]) Teprvé v dobách pozdějších vyvinul se

---

[1]) Viz „Právník" z r. 1871 str. 793. nn.

[2]) Veškeré zprávy, kterýchž dostalo se nám o věci té z práv starých Slovanů, souhlasí v tom, že jen movité jmění mohlo věnem býti. Již nejstarší zákon Slovanů, pravda ruská podává toho důkaz, když se tam praví, že dcera neobdrží dědictví, nýbrž že bratří vyvění ji. Slovo dědictví (заднища), však sluší tu pojmouti ve smyslu statku nemovitého. Sr. Калачовъ, Изслѣдованія о русской правдѣ, str. 102.). Pozdější zprávy totéž u Rusů stvrzují. Tak praví se v „духовной грамотѣ" z r. 1410: И дѣти мои всѣ брата своего дъчер выдадутъ за мужъ своего удѣломъ подѣлятся. (Srov. Морошкинъ, Опытъ исторіи росс. законовъ, str. 202. a o důležitosti „духовныхъ грамотъ" pro historii práva slov.: Чичеринъ, Опыты по исторіи русск. права, str. 232. nn.) Ve statutě polickém, nejdůležitějším to snad pramenu k poznání práva starých Slovanů jižních praví se ve článcích „од диленьа" výslovně: „А сестре неимаѣу дил, кад имау брати или од ни остатки, него рухо и оброк на одаѣу". (Srov. o statutě tom: Šafařík, Krátká zpráva o statutu Polickém, v Čas. č. Mus. 1854 str. 270. nn.; zejm. pak též: Леонтовичъ, Древнее хорв.-далматское законодательство, str. 121. n.). Že také v právu polsk. věno jen ve svrchcích záleželo, o tom srov. Ostrowski, Civil-R. d. pohln. Nat. I. str. 153. n.; Lelewel, Początkowe

obyčej, i nemovité statky za věno dávati, a sice vyvinoval se obyčej ten souměrně s právem žen, následovati ve statky nemovité. Právo toto poslední pak u rozličných národů slovanských v rozličných dobách se ustavilo.

Kdežto v Čechách tam, kde nebylo synů, dcerám připadnul statek nemovitý (dědictví) již dle zák. ve stol. XII.[3]); ustanoveno v Polsku teprvé zákonem z r. 1423 za Vladislava Jagel., že dcery mají ná-

---

prawod. polsk. str. 78., pozn. 91. uvádí listinu, ve které též se praví: „Boleslaus Poloniæ dux ... tres filias generavit ... quarum aliam Henrico filio ducis Boleslai ... cum MCC marcis argenti ... nomine dotalitii assignando, copulavit."

Neméně i v Čechách jen movité věci za věno dávány jsou. Máme tu sice zprávy, jež zdají se ukazovati k tomu, že již ve století XIII. dávány u rodů bohatých dědiny za věno. Tak praví se v listině z r. 1202: ... „villam Vscenowe nomine emit a Smilone milite pro XXVIII. marcis argenti ... Quæ villa fuit possessio cujusdam Radoslay militis, qui eam dederat filiæ suæ, sed cum puella esset sub tutela Smilonis, tradidit eam marito Henrico ... cum eadem pecunia." (Erben, Regesta. 466.) v listině z r. 1222 pak: ... Unko ... Arthlebo de Znoyem genero suo cum filia sua eidem matrimonialiter copulata villam quandam Nasseratiz dictam cum omnibus attinenciis vice dotis contulit." (Boczek, Cod. dipl. II. CXXXIII.) Avšak v případu prvním byly to přec jen peníze, za vesnici stržené, jež za věno jsou dány; v případu pak druhém viděti již z okolnosti té, že král český i markrabě moravský zvláště dání to stvrzovali, že nejednáno tu dle obyčejů panovavších; ostatně též možnou jest domněnka, že nejedná se tu o určení věna, nýbrž o dar manželům společně daný. Že konečně i v případech, ve kterých by mysleti se mohlo, že dědina dána za věno, toto přece jen záleželo v movitostech, totiž v důchodech dědin těch, dokazuje listina z r. 1347: „... Nos (Jaroslaus de Sternberk) filiæ nostre et marito legitimo Domino Bolkoni predicto in Dothalicio propter nupcias, quod vulgaliter Wyeno nuncupatur, Quadraginta marcarum redditus polonicalis numeri et pagamenti infra duos annos in civitate nostra Schilperk et in aliis villis ad ipsam spectantibus, cum omnibus proventibus et utilitatibus ad ipsam pertinentibus et cum omni jure et Dominio assignare promittimus et spondemus. Quos vero redditus et annuos census, si nos vel heredes nostri rehabere voluerimus, cum quadragintis marcis grossorum pragensium polonicalis numeri et pagamenti exsolvere tenebimur et debemus." (Boczek, Cod. dipl. VII. 699.)

[3]) Srv. „Jura Suppanorum .... Provinciæ Brunensis (Jus Conradi): „Si quis non habuerit filium vel filios et habuerit filias, ad illas deveniat hereditas equaliter et si non

sledovati ve statek nemovitý, když zemřel otec, nezanechav ani synů, ani vnuků pohlaví mužského.[4])

V těch tedy případech, kdy dcera následovala po otci i ve statku jeho nemovitém, obdržela za věno statek ten, který měl právem dědickým na ni beztoho připadnouti. Avšak nehledě ani k tomu, že případ ten vždy považován byl za žalostnou výminku, an statek rodový tu přecházel v rod cizí, nelze ani tvrditi, že tenkráte, když otec synů neměl, statek vždy dcerám připadnul. Zabraňovalo se tomu tím spůsobem, že do statku takového, kde synů nebylo, přiženil se muž a tomu pak odevzdán jest statek rodový, který i na dále podržel jmeno rodiny té, kteréž ode dávna patříval.[5])

Věno tedy bylo podílem dědičným dcery, který vydával se jí při vdání se jejím za muže.[6])

Tím liší se věno od všelikého jiného jmění, které žena vnesla v dům muže svého a které bylo darem daným dívce v rodinu muže svého vstupující od rodičů neb příbuzných jejích, tedy výpravy, aneb daru jitřního, který obdržela manželka od muže svého na zejtří po svatbě.[7])

---

fuerint, hæreditas deveniat ad proximos heredes." (Jura primæva Moraviae. — Colleg. Benedictini Rayhradenses-Brunæ 1781. st. 30.)

[4]) . . . „ubi fratres, et eorum pueri, ac successores eorum legitimi deficiunt, et sine prole decedunt; sorores ipsorum germanæ succedunt, et hæreditant, redeuntque ad bona paterna et fratrum suorum . . . Srov. Przyłuski, Statuta et leges regni Poloniæ, fol. 488. tit.: Deficientibus fratribus. Srov. též „Právník" 1872 str. 302. pozn. 24) a 25).

[5]) Srov. Jireček, Slov. právo, I. str. 157. Podobně i v horv. přímoří tam, kde statek nemovitý má připadnouti na dceru (která pak zove se „blagarica"), přižení se muž „na blago" a přijme i jmeno onoho rodu, do kterého sňatkem tím vstupuje. Srov. Bogišić, Pravni običaji u Slovena, str. 120.

[6]) Srv. k p. Majestas Carolina R. LXVIII.: „Z práva i z obyčeje království našeho dcery vdané neb vdovy na zboží a dědictví rodičuov svých zmrlých nemají děditi. . . . Neb . . . přestati mají na věně svém, kteréž z toho dědictví neb jinak od svých rodičuov jměly sú . . .

[7]) Dávání daru jitřního, jež přišlo ku Slovanům, zejmena západním z Německa, kdež od dob dávných panovalo (srv. Grimm dtsche. Rechts. Alterth. str. 441. nn.) působila značně na zmatení pojmů o věně, jak zejmena viděti u spisovatelů o právu polském. Tak nazývá T. Czacki (O litevsk. i polsk. pr. II. 9. p. III.) dar ten

Poněvadž pak věnem dcera byla odbyta, byl i spůsob věnění slavnější, nežli při dání darů obyčejně obvyklý. V případech zajisté těch, kde dávalo se věno v hotovosti, buďto ve svrchcích neb na penězích, konány jsou slavné úmluvy a vzájemná upsání vyměňována,[8]) tenkráte pak, když byly důchody předmětem věna, upisováno jest věno na statcích listy věnnými.[9])

V dobách pozdějších, když počato i statky nemovité dávati dcerám za věno, vyžadováno ku platnosti dání toho, by ohlášeno bylo před králem a zapsáno v desky zemské.[10])

„przywianek" — crinile a praví, že to vlastně německá Morgengabe, od Kazimíra Vel. pak že donatio propter nuptias totéž značí, co ono crinile. Naproti tomu Burzyński (Prawo polsk. pr. I. str. 415.) nazývá dar ten „morganica" a opírá se (ibid. II. str. 150. n.) náhledu Czacki-ho, že by polské crinile mělo týž význam jako něm. Morgengabe, an prý dání této bylo ponecháno vůli muže, „crinile" však muž ženě své, kteráž před svatbou pannou byla, na základě statutu Radomského z r. 1505 v určité sumě 30 hřiven, aneb důchodu 3 hřiven dáti musel. „Crinile" jest prý jen dar muže na ozdobu vrkoče, který panně při sňatku se uvil (ibid. I. str. 393.). Avšak nicméně zdá se náhled Czacki-ho pravým, hledíme-li k významu něm. Morgengabe, která přímo též nazývá se „munus virginitatis" (Grimm l. c. 442.) Srv. ostatně též — Maciejovski — Historya pr. słow. III. str. 58. n. Zvláštní obyčej právní, o němž zde zmínku učiniti dlužno, zachoval se v Bulharsku. Tam totiž vdova, když vdává se za mládence, musí jemu na zejtří po svatbě učiniti dar „za jingerstvo". Srv. Bogišić. Pr. običaji u Slov. str. 123.

8) V polsku zejmena sepsány jsou úmluvy o věně v listinách „intercyzach", tak nazvaných pro formu svoji. Interzyzy nazývány původně veškeré listiny, o vespolných závazcích učiněné. — „Chirographus seu chirographum dicitur scriptura manu propria scripta. Et conficitur in omnibus contractibus a duobus paciscentibus sub eadem forma verborum, ita videlicet, ut litteræ per medium intercidantur et mutuo tradentur; dicuntur illæ litteræ intercisæ. (Srv. Burzyński — Prawo polsk. pr. II. str. 157.) Později však užíváno názvu toho jen pro úmluvy o věně (Vol. leg. VII. 707.) Srv. Dutkiewicz — Pr. cyw. str. 124.

9) Takový věnný list viz v pozn. 2. V Rusku nazývány listy takové рядныя записи. Zápisy ty pro větší jistotu dávaly se podepisovati knězem . . . a что есмь давалъ зятью моему . . . за своею дочерью въ приданные а тотъ есми списокъ велѣлъ подписать духовнику." Духовн. 1486 г. Др. Росс. Вибл. II. str. 221. Sr. o tom Побѣдоносцевъ — Курсъ гражд. права II. str. 104. nn.

10) Srov. pozn. 2) a Kniha Drnovská, str. 68. Przyluski,

Povinnost dcery věnem opatřiti, náležela přede vším otci, pakli on zemřel, neučiniv toho, přešla povinnost ta na bratry, kteří nemovitý statek otců dědili.[11])

Statuta et leges reg. Pol., fol. 485: . . . „bona vero hæreditaria coram Regia Majestate debeant assignari."

[11]) Ve všech pramenech práva Slov. povinnost tato jasně jest vyslovena. Tak v Čechách patrno jest ze všech pramenů právních, že tenkráte, když otec zemřel, neurčiv dcerám svým věna, bratří to učiniti musí. Srov. na př. Majestas Carolina R. CXXVII. Kniha Drnovská, str. 66.: „. . . sestrám má . . . věno jmenováno býti a to jim neutráceno." Kniha Tovačovská, kap. 146.: „Když pacholíkové jeden neb jich více s děvečkami zuostanú, ti sestrám věno obyčejné toliko z toho statku dadí, jakoby otec dal." Taktéž kap. 148. V Polsku ustanoveno statutem Vislickým r. 1368 za Kazimíra Vel.: „Virgo a patre dotata, nil plus petat a fratribus; alioquin ipsi dotent, vel consanguinei." Srov. Przylusk i, Stat. et leges r. Pol. fol. 486. Zawacki, Flosculi legum s. v. dos: „Filii prioris uxoris mortuo patre, filias secundæ uxoris maritent et dotent, salvis bonis maternis." Tedy i bratří nevlastní měli povinnost, věnem opatřiti sestry své, neučinil-li to otec jejich za živobytí svého. Ba tenkráte, když bratří statek otcovský zadlužili, nemohly sestry o věno své přijíti, neb tu přešla povinnost ta na věřitele bratrů těch, jak výslovně ustanovuje zákon z r. 1588: „Sorores et avitæ indotatæ, quæ maritis nupserunt, ex iis bonis, quæ fratres vel nepotes debitis oneraverunt, per creditores dotari debent." Zawacki, l. c. Srov. vůbec o dotyčných ustanoveních práva polského, Lelewel, Początkowe prawod. polsk., str. 82., 37., 75. n., 80.; Ostrowski, Civ. R. d. poln. Nat., I. str. 154. U Rusů již pravda ruská praví: „Оже ли будеть сестра въ дому тъ той задница не надобе нъ отдадять ю за мужъ вратья како си могуть." (Vyd. Калачовымъ стр. 102.) Srv. vůbec též Морошкинъ-Опытъ ист. росс. зак. str. 201. n. U Slovanů jižních, zejmena statut Dubrovnický velmi obšírná a podrobná ustanovení o právu rodinném a manželském obsahuje. (Srov. Bogišić, Glavnije crte obiteljskoga pisanoga prava u starom Dubrovniku. Rad jugosl. akad. V. str. 123. nn.). Statut Dubrovnický sestaven za panování Mlečanina Marka (Justiniana) potvrzen i prohlášen 15. kv. r. 1272. Obsahuje tehdejší i starší, z větší části nepsané obyčejové právo i jest rozdělen na osm knih, tyto pak na hlavy. U osmé knihy připsány jsou zákony až do r. 1358. Zejmena ustanovení práva soukromého jsou čistě původu slovanského. O povinnosti bratrů, vyvěniti sestry své, pakli to otec neučinil, mluví St. kn. IV. kap. 50.: . . . „quæ (filiæ a patre indotatæ) si fratrem vel fratres habeant, ipsi teneantur, eas maritare." I tenkráte to učiniti museli, když ta-

Poměr, v jakém stálo věno ku dědičným podílům bratrů neb mužských dědiců vůbec, starším právem Slovanů nikdež určen není; jen tolik jisto jest, že výška věna nikdy nerovnala se výšce podílu dědičného, že dívka za muže jdoucí obdržela vždy méně nežli bratří její.[12]) Však podobně jak v právu dědičném nesl se vývoj práva slovanského k tomu, určitě ustanovit poměr obojího pohlaví mezi sebou a ku společnému jich předku, tak i v určování dílu věnného během dob vždy více určitosti vidíme, vždy více obmezována libovůle otcova v podělování dcer věnem.[13])

---

kovým vyvěněním i celé dědictví otcovo se vyčerpalo; ba když málo neb nic tu po otci nezůstalo a bratří byli mohovití, měli dáti i ze svého jmění sestrám slušné věno. Srov. Bogišić, l. c. str. 147.

[12]) Tak u nás Tomáš ze Štítného ve svých knihách o věcech křesťanských, mluvě o pohřbu a záduší, praví, rozděliv jmění své mezi dítky své, takto: „Protož, milá Agneško! nehorli z toho, ani se daj kterým lidem rozdrážditi, jakobych Vás rozdělil nerovně. Věz to, že ta nerovnost bývá rovnost. Bratr má o tobě péči míti, úroky tvé bez tvé práce dávati; neb když tobě bude groše třeba, tu jemu několika." (Vyd. Erbena, str. 311.) V Rusku taktéž vidíme již v nejstarších „духовныхъ грамотахъ", jak dcery obdržely mnohem menší podíly nežli bratří jejich. Srv. Чичеринъ, Опытъ str. 338. nn., kde uvádí se грамоты ze XIII. stol.

[13]) V Čechách nenalézáme ustanovení o tom, jak vysoké věno má otec dcerám svým dáti. Ustanovuje se tu pouze, že „věno obyčejné" dáno býti má. Tak praví se v knize Tovačovské kap. 146: „Když pacholíkové jeden neb jich více s děvečkami zuostanú, ti sestrám věno obyčejné toliko z toho statku dadí, jakoby otec dal a co se jim zdá." V kn. Drnovské pak (str. 64.) uveden „starý nález o výpravu anebo věno, že jedna též obdrží jako druhá, po kteréž by více dáno bylo než po druhé otcova statku." Neméně i v Rusku shledáváme, že jak v dobách starších tak i pozdějších pouze ustanovuje se povinnost dáti věno obyčejné, „dle možnosti". Srov. Морошкинъ, Опытъ, str. 208., 296. Уложеніе царя Алекс. Михайл. kap. XVII. 2. Velice zajímavá ustanovení v ohledu udaném nalézáme však v Polsku a u Jihoslovanů. V právu polském ještě ve statutu Vislickém vidíme, že výška věna dcerám daného pouze záležela na dobré vůli otcově a že dcery i sebe menší částí, za věno jim vyměřenou, spokojeny býti musely. Však již tu ustanoveno jest, že tenkráte, když otec zemřel, neurčiv žádné z dcer svých věna, bratří musí to učiniti po úradě s příbuznými, aneb že má každé dceři ze jmění otcova připadnouti podíl 140 hřiven za věno, že však tenkráte,

Vývin práva dědičného u dcer byl to též, který hlavní vliv měl na upravení poměru právního, v jakém po čas trvání man-

---

když otec zemřel, určiv jedné dceři věno, má za měřítko pro ostatní brána býti ona od otce určená část. Vyvěněné pak dcery nesměly po smrti otce hlásiti se o doplnění věna svého na onu, zákonem podpůrně ustanovenou část. (Srv. Bandtkie, Pr. pryw. polsk. str. 342., 344.; Ostrowski, Civ. R. I. str. 153.; Zawacki, Flosc. legum. fol. 116, 267.) Avšak ve statutu Litevském první redakce z r. 1530 vidíme již postaven za zákon z Uher přišlý obyčej, odbývati dívky dohromady jednou čtvrtinou jmění otcova „quarta puellaris“ a tato čtvrtina pak zůstala měřítkem pro určování výšky věna. (Srov. „Právník“ 1872 str. 301. n.) Kdežto tedy v Polsku ustanoveno zákonem jaksi minimum, pod kterýmž výška věna určena býti nemá a do kteréhož dcera doplnění věna svého po smrti otce žádati mohla, vidíme naproti tomu ustanoveno ve statutu Dubrovnickém postaveno maximum, nad něž věno dáno býti nesmělo. Co příčinu ustanovení takového maxima uvádí statut (lib. Virid. c. 180): „Cum propter magnas dotes, auctas ultra omne jus debitum, atque mensuram, habentes filias aut sorores nubiles, ut melius et decentius eas maritarent dando eis consuetas et usitatas dotes, necessario opus erat, ut se propriis bonis spoliarent, aut qui non intendebant spoliari et privari suis bonis propriis, eos necesse erat, quod dictas eorum filias aut sorores matrimonio idoneas et aptas in monasteria ponerent, contra omnem humanitatem et debitum, quare volentes his obviare et dictas excessivas dotes ad æquam et justam mensuram reducere, ut omnes habentes filias habilius eas maritare possint, providere decrevimus in hunc modum“ ... Zajímavým jest chod zákonodárstva v ohledu tom. Roku 1272 ustanoveno, že dívka při vdání se za muže nemá obdržeti více nežli ženskou úpravu, aneb místo ní na penězích 55 perperů. Úplně tu tedy převládá ještě zásada, vyslovená též v statutě polickém, že dívka jen roucha a potřebné svrchky obdržeti má. R. 1423 ustanoveno: „Nikdo nesmí ani dáti, ani přijmouti věno výše 2300 perperů a to 1600 p. na penězích a 700 p. v šatstvu a ženské úpravě.“ Sankce zákona toho byla velmi přísná; mimo 1000 p., jež musel vinník zaplatiti, bylo nařízeno, že při každé svatbě musí se ti, kdož věno umlouvali, zapřisáhnouti, že zákon nepřestoupili. Avšak přes to, jak praví zákon z r. 1446: „lidé, nemajíce mnoho bázně Boží a cti před Hospodinem, všemožným způsobem zákon zlehčují.“ Poněvadž však později všechny věci, kterých se dívkám dávalo za věno, se zdražily, dovolilo se novým zákonem, že se může dávati i přijímati u věno až 2600 perp. i plátěná roucha, jejichžto cena nesmí však větší býti 40 perp. Trest, který přestupníka čeká, jest ještě těžší, nežli u zákona dřívějšího, neb mimo pokutu 1000 p. určuje zákon ještě šesti-

želstva stáli muž a žena jednak naproti sobě, jednak naproti jmění přišedšímu s ženou v dům muže jejího.

Kdežto v době, kdy svazek rodový u národů slovanských buď ještě panoval, aneb v živé dosud byl paměti, věno ženino přešlo i se ženou samou v rod ten, ve kterýž ona sňatkem vstupovala a právo její k věnu jejímu mizelo ve právu celého rodu, zahrnujícím veškerá práva věcná jednotlivých členů rodových v jedno právo rodu celého ku statku rodovému,[14]) změnil se v dobách, kdy vystupovala práva jednotlivců ku jmění v popředí a kdy rodový svazek mizel, poměr ten tak, že jmění, za věno ženě dané, zastupující podíl její dědičný, zůstalo ve vlastnictví jejím i v době trvání manželství.[15])

Avšak jakkoliv zásada ta, že ženě patří i v době trvání manželství vlastnictví věna jejího, byla uznanou, tož přece vlastnictví to bylo valně obmezeno onou mocí, ve kterou žena vstoupením ve sňatek se byla poddala. Moc muže jevila se ku věnu ženy jeho v té míře, že vlastnictví její, pokud moc ona trvala, nijak se ne-

---

měsíční vězení a pro osoby stavu duchovního vyhnanství, neb dvouleté zavření v klášteře (lib. Virid. c. 371). Než ani to mnoho nepomohlo, neb zákonodárce, žaluje v zák. z r. 1504 na to, jak lidé každým spůsobem zákon zlehčují, praví, že si od papeže dobude sankce duchovní, tak, aby každý přestupník byl trestán „excomunicatione majori, a qua, qui in eam incurrunt absolvi non possint, nisi per sedem apostolicam“ (Croc. chart. c. 127). R. 1540 bylo ustanovení to potvrzeno, avšak maximum věna ustanoveno na 1000 dukátů a cena výbavy ze 40 na 100 p. zvýšena (ibid. c. 194). Srov. Bogišić l. c. str. 137. n.

[14]) Jasně lze viděti úkaz ten v ustanoveních práva u jižních Slovanů. Tak zejmena Statut Dubrovnický (lib. IV. c. 12) ustanovuje, že tenkráte, když ožení se syn v svazku rodovém žijící, věno ženy jeho přechází ve vlastnictví otce, který může užívati ho úplně dle vůle své; a teprvé tenkráte, když syn od rodu se oddělí, obdrží věno ženy své zpět. Srv. Bogišić l. c. str. 132. n.

[15]) O směru, v jakém neslo se právo v Čechách viz Brandl v „Právníku“ r. 1870 str. 762. nn. Veškeré památky právní o předmětu našem jednající, jasně dokazují, že právo naše věno považovalo za úplné vlastnictví ženy, že věno bylo podílem dědičným dcery, kterým ony odbyty jsou. Srov. též pozn. 6.). Ruské právo výslovně praví, že nejen věno samo zůstane vlastnictvím ženiným, nýbrž že i každý přírůstek věcí ke věnu patřících rozmnožoval podstatu věna. Tak ustanovuje se v „духовной грамотѣ z r. 1523: „... и хто у нее мои ее при-

jevilo. Muž byl totiž neobmezeným správcem věna ženy své, on mohl jednáním právním druhu všelikého věno zvětšiti i umenšiti, ba je, pokud manželství trvalo, i docela spotřebovati, aniž by žena mohla to zameziti. Jakmile však ona překážka volného nakládání se jměním jejím pominula, jakmile svazek manželský se rozloučil, pak oživilo se vlastnické právo její k věnu opět, pak byla ona oprávněna žádati, aby jí vše to bylo vráceno, co byla při uzavírání manželského svazku v dům muže svého vnesla, aby nestenčené a nezkrácené ji bylo vráceno věno její.

Aby však ženě na škodu býti nemohla ona moc mužova, aby ona měla pojištění, že věno její jí utraceno nebude, že ona po rozloučení svazku manželského skutečně obdrží věno své zpět, aneb aspoň cenu jeho, o to staralo se právo všech Slovanů v míře co možná nejvyšší.

(Pokračování příště.)

Praktické případy.

Příspěvek k výkladu §. 26. zák. o příslušn. soudní. (Netřeba popříti okolností v žalobě uvedených, jichž opak vychází z příloh žalobních.)

Žalobou podanou dne 18. června 1870 č. 37534. u c. k. obch. soudu v Praze domáhal se Hynek Krop na pojišťovací společnosti „Terst“ zastoupené hlavním jednatelstvím pro Čechy

---

данную поняль или хто ее приданной поняль мою ино то ее то и есть.“ Srov. Морошкинъ — Опытъ исторіи росс. зак. str. 202.

Taktéž ustanovuje Судебникъ 123., že vlastnictví věna ženě přináleží. Srov. Морошкинъ l. c. str. 296. O ustanoveních práva polského srov. zejmena: Burzyński, Prawo polskie prywatne. T. II. str. 135. n., J. W. Bandtkie, Prawo pryw. str. 177. Taktéž ustanovuje se ve statutu Dubrovnickém (lib. IV. c. 1. nn.), že věno ženy (která vdala se za muže, který stál „inokostan“, tedy mimo svazek rodový), byť pozůstávalo ze věcí movitých neb nemovitých, jest jejím vlastnictvím, avšak že se neodevzdá muži, aby jím vládnul a užitek z něho bral. Vyjmut byl toliko případ ten, když věno záleželo v hotových penězích; ty stanou se vlastnictvím mužovým. Srov. Bogišić, Glavnije crte obit. pr. str. 138.

v Praze zaplacení 2954 zl. 10 kr. r. m. jakožto částky pro případ úmrtí pojištěné. Uvedl, že smlouva pojišťovací uzavřena byla policí danou v Terstu dne 27. září 1867 č. 10100/55014 D) hlavním jednatelstvím v Praze, dále že čtvrtletní prémie splaceny byly u tohoto jednatelství, jak dokazují kvitance mimo polici žalobě připojené a týmže jednatelstvím vyhotovené.

Žalovaná společnost zastoupena hlavním jednatelstvím pro Čechy vznesla proti žalobě námitku nepříslušnosti soudu dne 9. července 1870 č. 42715. z těchto

důvodů:

1. Jak vykazuje žalobcem přivedená police, nejde o obchod (čl. 271. č. 3. obch. zák. §. 38. uvoz. zák.), poněvadž pojištění neděje se za premie t. j., za plnění úplatku nezměnitelného neb alespoň takového, jenž by odpovídal nebezpečí převzatému, nýbrž o náhradu vzájemně zabezpečenou. Vzájemná pojišťování však nejsou obchody (srovnej poradní protokoly o obch. z. k čl. 254. č. 3. návrhu pojišťovny, zakládající se třeba na placení premií, avšak vskutku a v pravdě na zásadě vzájemnosti, jelikož zisk konečný rozděluje se mezi pojištěnce, nelze vřaditi v článek tento; aniž pak jsou předběžné splátky o sobě již premie). Nepřísluší tedy vůbec obchodnímu soudu, aby jednal o žalobě této.

2. Tím méně pak lze žalovati u soudu obchodního v Praze, poněvadž podlé smlouvy společenské (§. 34.) stvrzené ministerstvem dne 11. července 1868 č. 6212. stanovení podmínek pojištění na život a hotovení listin o tom zřízených přísluší jediné ústřednímu ředitelství v Terstu. Obmezení toto jest také zvláště vytknuto v mocném listu, kterým obor působení hlavního jednatelství pro Čechy jest naznačen, a který rovněž jak stanovy v základ byl položen tomu, když hlavní jednatelství jakožto odštěpní závod vloženo bylo v rejstřík obchodní. Z toho jde, že uzavírání pojištění pro případ smrti není jednáním, jež by se vztahovalo k jednatelství, tedy že místa nemá §. 26. zák. o přísl. soudní.

3. Ostatek slíbeno policí zaplacení tomu, kdož ji přinese; dle čl. 324. obch. zák. však má plniti dlužník tam, kde má závod svůj, nebylo-li zvláště ustanoveno jiné místo plnění.

Pražský obch. soud rozsudkem ze dne 31. prosince 1870 č. 81119. č. rot. 5753. zavrhl námitku nepříslušnosti soudu z těchto

důvodů

vážených hlavně z bránění se žalujícího proti namítce nepříslušnosti

Stanovami a doznáním se žalované bylo zjištěno, že žalo-

vaná společnost jest společností akcivou. Police dokazuje, že smlouva o pojištění života uzavřena byla za podmínek v ní obsažených. Podlé článku II. stanov náleží též pojišťování na život ve všech odvětvích druhu toho mezi obchody, jichž provozuje žalovaná společnost, pročež také za to jest pokládati, že smlouva, jenž základem jest police, náleží ku provozování obchodu společnosti. Jednání toto jest tudíž obchodem, pokud se týče ústavu žalovaného (čl. 273. obch. z.), pročež místa má příslušnost obch. soudu u věci té dle §. 38. odst. 2. uvoz. zák. k obch. zákonu.

Tvrdí-li žalovaná společnost, že oddělení, jež zabývá se pojišťováním na život, jest vzájemně pojišťujícím spolkem všech účastníků, tož nemá tento náhled do sebe pravdivosti. Nehledě ani k tomu, že vzájemný spolek pojišťovací nesrovnává se s povahou žalované společnosti jakožto společnosti akcijní, tedy výdělkové, nečiní se o takovém vzájemném spolku co samostatné hromadné osobnosti právnické v polici ani zmínky. Zvláštnost pojištění na život s podílem v zisku záleží toliko v tom, že pojišťující uspokojuje se s menším sice výdělkem, avšak přece činí zisku.

Stanovy obsahují v článcích, ku kterýmž se táhne žalovaná společnost, jedině způsob, kterak vypočítati jest zisk a tvořiti fond společenský, nedokazují však, že by stávalo zvláštního jakéhosi vzájemného spolku pojišťovacího. Rovněž jest zajisté určitý nezměnitelný plat roční všech podílníků za premii pokládati, neboť nezávisí tento plat na zisku neb škodě společnosti. Pročež jeví se jednání žalobě v základ položené, pokud se týče žalované společnosti, býti obchodem vedlé čl. 271. obch. zák.; tudíž také jest obch. soud dle §. 38. odst. 1. uvoz. zák. u věci té příslušným.

Jak vykazuje výtah z rejstříku obchodního, jest žalované hlavní jednatelství společnosti „Terst" u pražského obch. soudu vnešeno v rejstřík obchodní, jakožto odštěpní závod řečeného ústavu.

Ustanovením §. 43. uvoz. zák. k obch. zákonu zachovány byly ve své míře a platnosti veškeré předpisy zákona o příslušnosti soudní, tedy také §. 26. tohoto zákona, pokud zrušeny nebyly tyto předpisy §. 41. uvoz. onoho zák. Poněvadž v odpovědi popřeno nebylo, tedy doznáno jest, že smlouva pojišťovací, o niž jde, hlavním jednatelstvím žalované společnosti byla uzavřena, ješto dále dle přiložených potvrzení splátky na premii dotčeným jednatelstvím byly kvitovány, tudíž zajisté též tomuto od pojištěnce byly zapraveny, pojištěnec tedy pokud se týče smlouvy v žalobě

blíže naznačené výhradně s pražským hlavním jednatelstvím vyjednával a závazky své u tohoto plnil, nezbyvá než míti za to, že jednání, o nějž tu jde, týkalo se stálé agencií, t. j. hlavn. jednatelství, jak toho vyhledává §. 26. zák. o příslušnosti soudní, pročež také příslušnost pražského obch. soudu co do sporu toho dokázána jest.

Námítka žalovanou činěná, že podlé policí společnost „Terst" podnikla závazek, vyplatiti pojištěnou částku tomu, kdož polici přinese, že tedy podle článku 324. obch. zákona, an zvláštní místo plnění umluveno nebylo, zavázaný dostáti musí povinnosti tam, kde v čas uzavřené smlouvy měl závod čili obchod svůj, zajisté odpadá, uváží-li se, že dle §. 26. jur. normy co do příslušnosti soudu stálé agencie na roveň jsou postaveny závodu kmenovému. Výrok o nákladech sporu spočívá v §. 398., 403. soudního řádu.

C. k. vrchní soud pro království české rozsudek první zrušiv nálezem ze dne 9. května 1871 č. 14885. dal místa námítce nepříslušnosti soudu z těchto

důvodů:

Žalobce odůvodňuje příslušnost pražského obch. soudu v této rozepři tím, že žalovaná společnost pojišťovací v Praze má slálé jednatelství, v seznam firem zanešené, že žalovaná namítajíc nepříslušnost nepopřela udání žaloby, že pojištěný smlouvu uzavřel s hlavním jednatelstvím v Praze, konečně že kvitance připojené dokazují, že toto přijalo dvé splátek premií, z čehož prý plyne, že spor týče se záležitosti, jenž vztahuje se k řečenému jednatelství.

Avšak práva, jakož i obor působení odštěpního závodu neb stálého jednatelství posuzovati sluší podlé plnomocenství neb listiny je zřizující, daných hlavním závodem a zanešených do rejstříků obchodních, poněvadž stálé jednatelství zastupuje závod hlavní pouze v míře mocným listem obmezené zavazujíc jej toliko jednáním, ježto předsevzato bylo v mezích daného zmocnění.

Žaloba zakládá se na smlouvě o pojištění životní a právě toho druhu záležitosti vyjmuty byly z oboru působnosti jednatelství, jak ukazuje plná moc pražskému jednatelství od ústředního ředitelství udělená, jsouce zůstaveny rozhodnutí samého ředitelství. Nemá tedy žalovaná pojišťující společnost, pokud se týče záležitostí pojištění životních, žádného jednatelství neb agencie stálé v Prazo, jež by jménem společnosti věci toho druhu obstarávati práva mělo. Žalované společnosti vytýkati nelze, že popřena ne-

byla okolnost shora zmíněná, an žaloba jedině tvrdí, že dle police k ní připojené smlouva jednatelstvím hlavním byla uzavřena, což ale policí samou vyvráceno jest, an z police v Terstu vyhotovené ústředním ředitelstvím nikterak na jevo nevychází, že by bylo hlavní jednatelství mělo v tom účastenství. Též zástupce žalované společnosti namítaje nepříslušnost soudu odvolával se k polici a poukazoval výslovně k tomu, že smlouva o pojištění ústředním jednatelstvím byla uzavřena a že se nedostává náležitosti §. 26. zák. o příslušnosti soudní, an se věc sporná netýká jednatelství hlavního.

Jak doličuje plná moc hlavního jednatelství zanešená u soudu obchodního, přísluší jednatelství toliko, aby přijímalo návrhy týkající se pojištění o život a zasýlalo je ústřednímu ředitelství v Terstu, které jediné rozhoduje o návrzích předložených. Tu však nejde o takové jednání agencie, které by obsahovalo oprávnění zastupovati společnost ve věcech týkajících se pojišťování životního, nýbrž ono jednání jeví se jediné co pouhé prostředkování korrespondencí mezi společností a těmi, kteří činí návrhy, aniž by tím jakási práva neb závazky společnosti se zakládaly.

Plná moc výše řečená propůjčuje hlavnímu jednatelství práva vybírati premie a kvitovati je, jakož i vskutku dvě splátky premií hlavního jednatelství v Praze byly zapraveny a jim kvitovány. Předmětem žaloby není však takové jednání (incasso) jednatelství hlavního, aniž platnost kvitancí, nýbrž tu jde o to, zdali víže, a splniti se má smlouva o pojištění života, jejížto uzavření a platnost v nižádném není spojení s hlavním jednatelstvím pouze pro jiné obory pojištění zřízeným.

Příslušnost pražs. obch. soudu nezakládá se tedy v tomto případě na §. 26. zák. o přísl. soudní. Z toho důvodu bylo místa dáti námitce nepříslušnosti a změniti rozsudek v odpor vzatý, aniž by otázka rozebrána byla, zdali smlouva pojišťovací, o niž jde, jest obchodem čili nic.

Výrok o nákladech spočívá v §. 400. ob. ř. s., o dekr. ze dne 9. května 1785 č. 326. sb. zák. soud.

K dovolání se žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soudní dvůr nález druhé stolice z důvodů tam přivedených.

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. října 1871 č. 35532.

Jaký význam má prozatímní smlouva (punktace) o koupi nemovité věci vzhledem ku slíbené odměně za prostředkování koupě.

Leopold Bílý žádal v žalobě dne 31. května 1871 č. 5577. u c. k. okr. soudu v Teplicích na Filipa Černého podané za soudní nález: že tento povinen jest jemu 200 zl. přislíbených za to, když jeho přičiněním koupě pozemku č. top. 644. ve výměře 1047□ sáhů se stane, ve 14 dnech i s 6% úroky a náklady soudními zaplatiti, jelikož mu žalovaný takovýto slib učinil, což přísahou rozhodovací dokázati se nabídnul a vedle přiložené prozatímní smlouvy A ze dne 25. března 1871 od smlouvajících stran i svědků podepsané koupě ta skutečně se stala.

Žalovaný popřel skutek žalobní, namítaje, že žalobci pouze 100 zl. a to pro případ přislíbil, pakli se o tomto poli skutečná a řádná smlouva vyhotoví a že mu tuto odměnu také teprv při podepsání řádné smlouvy, přičiněním-li žalobcovým se stane, vyplatí, což se posud nestalo, poněvadž to s prozatímní smlouvy, k níž se žalobce táhne, opět sešlo, an žalovaný na pozemku tom více dluhů shledal, nežli ceny měl. I o námitkách nabídnut důkaz přísahou rozhodovací.

Rozsudkem c. k. okres. soudu v Teplicích ze dne 10. března 1872 č. 1584. byla žaloba zavržena; protože odměna buď si již 200 zl. aneb jen 100 zl. žalobci by jenom tehdáž příslušela, pakli jakž to přirozená povaha právního jednání, jehož uskutečnění sprostředkovati měl, totiž povaha koupě nemovité věci s sebou přináší, zamýšlený účel, totiž skutečné nabytí vlastnictví tohoto pozemku od žalovaného dosažen býval; protože by teprv tehdáž práce smlouvou o mzdě mezi žalujícím a žalovaným učiněnou za ukončenou pokládána býti mohla (§. 1156. ob. zák. obč.).

Že ale tohoto výsledku nedocíleno, jest na bíledni; poněvadž dle udání žalobcova pouze prozatímní smlouva se stala a od něho popřeno nebylo, že s ní sešlo.

C. k. vrchní soud zemský odsoudil však rozsudkem ze dne 30. dubna 1872 č. 12521. žalovaného k zaplacení žalobou dobývaných 200 zl. r. m.

1) dokáže-li žalující, přísahou žalovanému uloženou, že mu žalovaný 200 zl. za jeho přičinění při koupi pole č. top. 644. ve výměře 1047□ sáhů co odměnu přislíbil a

2) nedokáže-li žalovaný přísahou žalujícímu uloženou, že výslovně bylo ustanoveno, že odměna teprv při podepsání řádné smlouvy trhové vyplacena býti má.

Nedokáže-li žalující skutek pod č. 1) uvedený, pak bude žaloba zavržena, dokáží-li ale obě strany tyto skutky, pak bude žalovaný povinen, pouze 100 zl. zaplatiti.

C. k. nejvyšší soud potvrdil rozsudek c. k. vrchního soudu zemského z těchto

příčin:

Žalující tvrdil, že mu žalovaný pro případ, jestli s Terezií Šimkovou o poli č. top. 644. ve výměře 1047□ sáhů trhová smlouva učiněna bude za jeho přičinění při této koupi žádanou odměnu 200 zl. r. m. rukou dáním a s tím dokladem přislíbil: „tak dobře, hleďte jenom, abych to pole něco laciněji dostal."

Obě strany shodují se v tom, že o tomto právním jednání vskutku spis (punktace) od obou stran podepsaný vzdělán byl. V této prozatímní smlouvě jsou předmět koupě, cena jeho, způsob placení tudíž nejpodstatnější náležitosti trhové smlouvy obsaženy, koupě musí se tudíž za skutečně učiněnou pokládati. (§. 885. ob. zák. obč.)

Žalovaný nejen nepopřel, nýbrž výslovně doznal, že žalující koupi tuto zprostředkoval.

Tím by byl nárok žalujícího na odměnu 200 zl. odůvodněn, kdyby žalující popřené přislíbení náhrady 200 zl. přísahou rozhodovací žalovanému uloženou a od tohoto při přelíčení přijatou dokázal.

Jest tedy skutek, že dotčená odměna přislíbena byla, rozhodný a c. k. vrchní soud zemský nalezl vším právem na důkaz přísahou rozhodovací o skutku tomto.

Žalovaný hleděl se proti nároku žalobnímu i tím hájiti, že dokládal, že při úmluvě o odměně výslovně vymíněno bylo, že má teprv při podepsání definitivní, t. j. řádné trhové smlouvy vyplacena býti. O tomto doplnění žalobního děje (§. 6. ob. ř. s.), kterýž žalující popřel, nabídnul žalovaný důkaz přísahou rozhodovací.

I tato změna žalobního děje jest pro tuto rozepři a její rozhodnutí důležitá, protože, ano řádná listina o trhové smlouvě této posud vzdělána není, a ana tu pouze punktac jest, by doba ještě nenastala, kdy žalující odměnu žádati může.

Povinnost k důkazu o tomto skutku náleží dle §. 6. a 104.

ob. ř. s. na žalovaného, jenž tento skutek, — doplněk žalobního děje — uvedl. Protož byl o tomto skutku vším právem od žalovaného nabídnutý průvod přísahou rozhodovací připuštěn a proto musel rozsudek c. k. vrchního soudu zemského potvrzen býti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 26. července 1872 č. 6664.

J. Hellmann.

Nezachoval-li žalovaný předpisu §. 387. soud. řádu i rozsudek při soudě přibíti lze.

Pavel Krásný žádal za soudní přibití rozsudku podlé §. 387. s. ř., poněvadž žalovaný — ač mu žaloba dodána byla — bydliště své změnil, aniž by byl soud o tom zpravil, následkem čeho pak rozsudek jemu dodán býti nemohl. Žádosti té výměrem c. k. obch. soudu ze dne 20. července 1871 č. 44662. nebylo místa dáno, poněvadž pokud se toho týče neplatí ustanovení §. 387. s. ř., nýbrž dv. dekr. ze dne 16. února 1872 č. 255. sb. s. zák., dle něhož předpisy o dodání prvních žalob platnosti mají ohledně doručení rozsudku i tehdy, když podmínka §. 14. a 387. s. ř. nastala; pročež se žadateli zůstavilo žádati za zřízení opatrovníka.

Stížnost z výměru toho podaná poukazovala k tomu, že §. 387. s. ř. jakožto zásadu vytknul úřední přibití všech soudních vyřízení a nálezů pro případ, že by kterási strana po dodání prvního sporného spisu byt změnila, avšak oznámení o tom k soudu nepodala. Zásada tato jest důsledností základní věty soudního řízení, že neposlušnost jedné strany druhé překážeti nemá u provedení práv. Vyjímka z pravidla toho musela by úsečně býti vytknuta v zákoně. Zajisté bylo by však velmi podivné, že by ustanovení platící v průběhu sporu, kdežto jde hájení se u věci samé průchodu nemělo, jedná-li se o oznámení výsledku sporu, ač tu již podle §. 257. s. ř. pouze formálním spůsobem a nikoliv přivedením okolností nových odrážeti lze útoky ve spisech sporných učiněné.

Důvodu ku zřízení opatrovníka zde není přihlížeje k zásadě §. 269. 276. ob. zák. obč.

Ostatek i gramatický výklad dv. dekr. ze dne 16. února 1792 č. 255. není na odpor žádání žalobcovu; neboť uváží-li se, že zákon v úvodu svém výslovně na zřeteli má zachovávati v plat-

nosti §. 387. s. ř., nelze podlé správných pravidel vykládacích o tom pochybovati, že ustanovení onoho dekretu, pokud se týče slova: prolašuje se, že také **tehdy** při dodávání rozsudků zachovávati sluší, co předpisuje §. 391. s. ř., táhnou se pouze k případu tomu, pakli žalovanému rozsudek nelze doručiti, — ač oznámení změny bytu se stalo.

C. k. vrchní soud dal stížnosti místa z těchto

příčin;

Poněvadž žalovaný, ač při místě soudním nebydlel, nezachoval předpisu §. 389., pročež nařízení dv. dekr. ze dne 27. ledna 1783 lit. d) č. 119. sb. zák. soud. použíti sluší, poněvadž dále po dodané žalobě bydliště své opustiv neoznámil dle §. 387. s. ř. nový byt svůj, tedy místa má v §. tomto vyznačené opatření, zvláště poněvadž 36. hlava s. ř. nestanoví výjímky z předpisu §. 387. s. ř., pokud se týče dodávání rozsudku, nýbrž v §. 250. pouze dřívější ústní prohlášení nálezů zrušila. Dv. dekr. ze dne 16. února 1792 č. 255. sb. z. soud. však prohlašuje výslovně, že již téměř nastati nemůže případ, aby musel doručen býti rozsudek žalovanému (nepřítomnému, (nevyjímaje ani případ kontumace) bylo-li šetřeno předpisů §. 14., 387., 389. s. ř., čímž jasně naznačeno, že přibití rozsudku při soudě podlé §. 387. ř. s. průchodu míti má.

Nález c. k. vrchního soudu zemského ze dne 4. září 1871 č. 30601.*)

Co náleží při „actio negatoria“ dokázati žalujícímu a co žalovanému?

Václav Dvořák podal u c. k. okresního soudu v Benátkách dne 17. ledna 1871 na Kateřinu Novákovou žalobu pro osobování si služebnosti, ve které uvedl, že žalovaná smlouvou ze dne 17. března 1862 svou živnost č. 17. ve Vruticích Janu Kosovi prodala, od této živnosti ale pole ve výměře 15 jiter 1408□ sáhů si vymínila, že tyto pole A. Bečváři s tím právem pronajala, že může přes pozemek č. parc. 998. při prodané usedlosti zůstavený, kdy toho potřeba kázati bude, jezditi, což tento také činí. Poněvadž ale na usedlosti č. 17. ve Vruticích taková služebnost

*) Viz opačné rozhodnutí nejvyššího soudu v „Právníku“ z r. 1871 str. 768. Pozn. red.

pojištěna není, žádal žalující co držitel usedlosti této za soudní nález, že pole č. parc. 998. k usedlosti č. 17. ve Vruticích není tím způsobem služebno, že se přes ně na pole dříve k této usedlosti náleživší a žalované patřící jezditi může a že žalovaná co majitelka oddělených pozemků nemá práva cestu přes pozemek č. parc. 998. k svým pozemkům užívati aneb v užívání někomu jinému dáti.

Naproti této žalobě, o níž ústní líčení pře zavedeno bylo, namítala žalovaná, 1) že je v držení práva, o které tu jde, poněvadž jak výměr č. 1. dokazuje, v rozepři o rušení držebnosti tohoto práva proti žalujícímu ve svém držení byla chráněna, že tudíž na žalujícího náleží bezprávnost jí dokázati, 2) že se již před prodejem usedlosti této cesty k odděleným pozemkům užívalo a předchůdce žalujícího, Jan Kos sám, když mu před koupí o tomto stavu věcí věděti dáno bylo, se vyjádřil, že se na ně lítat nemůže, že se musí po cestě na ně dostat, 3) že dle přílohy č. 2. pole od usedlosti č. 17. oddělené společným vlastnictvím jejím a jejího manžela jsou, že tedy žaloba na oba podána býti měla. O druhé námítce nabídla důkaz svědky.

V replice předložil žalující na důkaz, že pole č. parc. 998. k živnosti č. 17. ve Vruticích patří a že pro pole žalované na něm práva služebnosti není, smlouvu o koupi usedlosti lit. B) a knihovní výtah O, proti čemuž žalovaná v replice co nedovolené novotě protestovala.

Rozsudkem ze dne 28. července 1871 č. 324. dal c. k. okr. soud v Benátkách žalobě zcela místo a c. k. vrchní soud zemský potvrdil rozsudek ten k odvolání žalované rozhodnutím ze dne 18. března 1872 č. 5001. a 6296. z těchto

příčin:

Přede vším sluší na mysli míti, že se jedná o cestu, kteráž z jednoho pozemku na druhý vede, že pozemky ty dříve k sedlské usedlosti č. 17. ve Vruticích náležely, kterouž žalovaná až do 17. března 1862 co dne prodeje této usedlosti v držení měla, načež si část těchto pozemků vyhradila. Prodala-li žalovaná tyto pozemky, aniž si cestu vyhradila, pominulo její právo přes ně jezditi. Kupní smlouvou lit. A) odst. XI. bylo sice pro ni právo přes dílec prodané zahrady č. top. 25. jezditi vyhraženo, avšak právo, také přes pole č. parc. 998. jezditi, podle knihovního výtahu lit. C) pro žalovanou neváznе.

Vzhledem k tomu, že Kateřina Nováková doznala, že proti vůli vlastníka pole č. p. 998. cestu onu pachtýři svými užívala, dokázáno také, že si v směru tom služebnosti cesty osobovala. Odvolává se sice na úmluvu, kteráž při uzavření trhové smlouvy o usedlosti č. 17. učiněna byla, leč k úmluvě té nemůže vzhledem k čl. 887. ob. z. obč. přihlíženo býti.

Uváží-li se, že smlouva o koupi usedlosti č. 17. ve Vruticích od žalujícího již přes 3 roky v gruntovních knihách vložena jest, že okolnost, že žaloba pouze na Kateřinu Novákovou co spoludržitelku od této usedlosti oddělených pozemků podána jest, rozhodnutí rozepře ohledně ní nevadí: bylo vším právem vedle závěreční prosby žaloby uznáno.

C. k. nejvyšší soud zavrhnul mimořádnou dovolací stížnost žalované z těchto

příčin:

Žalující provedl trhovou smluvou lit. B) a knihovním výtahem lit. C), že koupí nabyl živnost č. 17. ve Vruticích a že mu tato také knihovně odevzdána byla. Z knihovního výtahu jest dále na jevě, že na této živnosti služebnost cesty přes pozemek č. p. 998. k této živnosti náležící pro Kateřinu Novákovou aneb pro její pozemky pojištěna není. Listiny B a C nejsou ale nedovolené novoty, jak žalovaná praví; protože dle dvorního dekr. ze dne 15. ledna 1787 č. 620. sb. z. s. i v replice předloženy býti mohly, poněvadž rozepře ta ústně líčena byla. Tím jest dokázáno, že žalující nabyl aspoň domnělého práva vlastnického dle §. 372. ob. zák. obč. i na pozemku č. p. 998. k živnosti č. 17. ve Vruticích náležícího a dle výkazu knih nijakou služebností nezavázaného. Žalovaná ale doznala, že pro své pozemky, které si při prodeji usedlosti č. 17. ve Vruticích dříve jí patřící vymínila, na právo nároky činí, přes pozemek žalovatelův č. parc. 998. jezditi, že své pozemky také s tímto právem A. Bečvářovi propachtovala a že tento této služebnosti také skutečně vykonává.

Jezdění přes pozemek č. p. 998. musí však po tak dlouho za osobování si služebnosti pokládáno býti, pokud žalovaná právní nabytí této služebnosti nedokáže. Důkazu toho však neprovedla.

Odvolávala se sice na to, že před prodejem usedlosti č. 17. s kupujícím se umluvila, že přes tento pozemek na své pozemky jezditi může. Avšak v listině o koupi této usedlosti vyhotovené lit. A) takové výhrady není; v ní jest pouze služebnost cesty přes pozemek č. top. 25. vymíněna.

Nelze tedy k této ústní úmluvě dle §. 887. ob. zák. obč. hleděti. Tím méně může taková úmluva proti žalujícímu nějaký účinek míti, poněvadž s ním učiněna nebyla a právo samo na usedlosti č. 17. ve Vruticích do knih vloženo nebylo, tudíž právem věcným se nestalo, v kterémžto případě by každý pozdější držitel této usedlosti výkon toho práva připustiti musel.

Pakli žaloba pouze na Kateřinu Novákovou jest podána, může nález soudu také jenom proti ní právního účinku míti, z pře líčení jest ale také na jevě, že jenom Kat. Nováková služebnost tu si osobovala, právo to na své pachtýře převádějíc a dokládajíc, že ona ho nabyla.

Podle toho nelze ve výroku obou nižších soudů shledati ani porušení zákona ani patrného bezpráví, pro kteréž dle dvor. dekr. ze dne 15. února 1833 č. 2593. sb. z. s. souhlasná rozhodnutí změněna býti mohou.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 18. července 1872 č. 6640.

J. Hellmann.

Mezitímní spor o jistotu žalobní nemá účinku odkladacího pokud se týče řízení u věci hlavní.

V rozepři dohazovače Bykeše se sv. p. z T. obsahovala žaloba de pr. 17. prosince 1869 č. 54242. o zaplacení mzdy dohazovačské pr. 300 zl. r. m. tento dodatek: „kauci žalobní položí se, bude-li toho žádáno, hotově.“ C. k. měst. del. okr. soud starého i nového města Prahy zavrhl výměrem ze dne 12. července 1870 č. 29770. žádost za třetí lhůtu k odpovědi, v které žalovaný odvolával se k tomu, že mezitímní spor o kauci žalobní, jejížto složení hotovou částkou 80 zl. žalovaný požadoval, dosud není vyřízen, následkem záporného vyjádření se žalujícího, poněvadž důvod, z něhož za lhůtu žádáno bylo, dosvědčen nebyl, pročež k němu nelze bráti zřetele, dále pak podobný spor mezitímní působí sice, pokud se týče vydání rozsudkem, nikoliv však ohledně projednávání u věci hlavní.

Stížnost z výměru toho podaná dovolávala se spisů soudních na dolíčení důvodu pro lhůtu a poukazovala k tomu, že přirovnání §. 406. s. ř. k §. 408. s. ř. toho poskytuje výsledku, že žádost za jistou určitou kauci žalobní nutně odkladacího má

účinku, pokud jde o řízení u věci hlavní, pak že nařízení poslední věty §. 406. soud. řádu nemůže vykládáno býti tím spůsobem, že by zákon pouze formálního nabídnutí vyžadoval, vzdor tomu, že by se vůbec nedostávalo fondu, z něhož by žalovaný, obdržev spor hojiti se mohl. Musí-li žalovaný provésti spor bez kauce žalobní, zajisté vynaložiti musí zbytečný třeba náklad, anižby došel náhrady, poněvadž vedlé náhledu prvním soudcem vysloveného složení či nesložení kauce by působilo jediné pokud se týče vydání rozsudku.

C. k. vrchní soud nálezem ze dne 16. srpna 1870 č. 28634. potvrdil výměr v odpor vzatý, jelikož výměr žalobní dříve již moci právní nabyl, nežli bylo žádáno o to, aby kauce byla složena, pročež žádost tuto lze uvažovati jen podlé §. 408. soud. řádu.

C. k. nejvyšší soud zavrhl mimořádnou stížnost, poněvadž žalobce v žalobě dle §. 406. s. ř. nabídl se složiti jistotu pro náklady soudní, žalovaný tedy tím, že žádá jistotu pr. 80. zl. v hotovosti, patrně větší bezpečnosi dojíti usiluje, avšak sporem mezitímním o žádosti toho druhu řízení u věci hlavní dle §. 408. s. ř. nikdy nemůže býti staveno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. listopadu 1870 č. 13017.

JUDr. Emil Ott.

K §. 56. jur. normy. — Bylo-li umluveno ve smlouvě trhové, že kupující na srážku ceny trhové zapraviti má dluhy knihovní, nestala se tím ani assignace neúplná ve smyslu §. 1402. ob. zák. obč.

Bohuslav Hronovský žaloval spolu s Janem Havelským na pozůstalost J. Hronovského, zastoupenou přihlášenými dědici, o zaplacení 188 zl. 40 kr. a spravení záznamu práva zástavního, jenž povolen byl Bohuslavu Hronovskému výměrem c. k. okr. soudu kolínského ze dne 30. listopadu 1870 č. 27604. na pohledávce 240 zl. konv. m. s příslušenstvím váznoucí pro J. Hronovského a pokud se týče jeho pozůstalost na domě č. 100. v Pankráci.

Žalující opírali nárok svůj o následující okolnosti:

Rozsudkem c. k. okr. soudu pacovského ze dne 28. srpna 1856 č. 2867. byl jsem já Bohulav Hronovský odsouzen, zaplatiti do 14

dnův zde spolupodepsanému Janu Havelskému nedoplatek ceny trhové 179 zl. 26. kr. konv. m. s přísl. Když pak rozsudek ten nabyl moci práva, byl též věřiteli řečenému pro pohledávku 179 zl. 26 kr. k. m. s příslušenstvím povolen vklad exekučního práva zástavního na mém domě č. p. 89. s pozemky v Pacově v pořadí záznamu dříve již nabytého.

Trhovou smlouvou danou v Pacově dne 30. září 1861 prodal jsem zmíněný svůj dům s pozemky J. Hronovskému za cenu 4100 zl. r. m. s tím, že kupovatel na srážku ceny trhové zapraviti má více v smlouvě oné vytknutých na pacovském domě č. p. 89. s pozemky váznoucích pohledávání, mezi jinými také shora řečenou exekučně váznoucí pohledávku Jana Havelského, obnosem 179 zl. konv. m. čili 188 zl. 40 kr. r. m.

Takto zavázal se J. Hronovský, že část ceny trhové, jenž rovná se pohledávce Jana Havelského, tudíž 188 zl. 40 kr. zaplatí na místě mně (prodávajícímu Bohuslavu H.) zde spolupodepsanému Janu Havelskému co assignatáři.

Leč J. Hronovský nedostál tomuto svému závazku, nezaplativ Janu Havelskému onu část trhové ceny 188 zl. 40 kr. r. m. Když pak dům č. 89. v Pacově s pozemky později prodán byl v exekuční dražbě, nedošel rovněž Jan Havelský zaplacení, ant dle vyřízení účetní komise ze dne 17. prosince 1866 č. 5696. na řečenou pohledávku z trhové ceny více se nedostávalo.

Pročež žádali žalující, aby nalezeno bylo za právo, že povinna jest pozůstalost J. Hronovského zaplatiti Janu Havelskému co assignatáři Bohuslava Hronovského částku 188 zl. 40 kr. r. m. s přísl. a že spraven jest záznam práva zástavního, který vydobyl Bohuslav Hronovský na pohledávce 240 zl. konv. m. váznoucí pro J. Hronovského na domě č. p. 100. v Pankráci pro tuto částku, o které bylo smluveno, že žalovaným J. Hronovkému má býti zapravena.

I.

Žalobu tu podali žalující předně u c. k. okresního soudu v Karlíně odvolávajíce se co do příslušnosti soudní k §. 56. jur. normy. Avšak c. k. okresní soud karlínský zavrhl žalobu úplně rozsudkem ze dne 19. května 1871 č. 9011. dada místa námitce nepříslušnosti soudu, žalovanými činěné s tím, že soudní náklady nésti má každá strana své.

Důvody:

Žalující tvrdí, že příslušným jest tento soud dle §. 56. jur. normy, poněvadž jde tu o spravení povoleného záznamu a žaloba tato tedy jest prý žalobou reální.

Žalovaní však tvrdí naopak, že žaloba tato jest pouze žalobou osobní, že tedy dle §. 37. jur. n. měla býti podána u soudu onoho, kde pozůstalost se vyjednává.

Otázka však, jde-li tu o žalobu reální neb o žalobu pouze osobní, jest v této při rozhodna.

Žalobou touto domáhají se žalující zaplacení částky 188 zl. 40 kr. s přísl. a mimo to spravení povoleného záznamu.

Žalovatel tedy jediné proto, poněvadž žaloba jeho též jde o spravení vydobytého záznamu, tvrdí, že jest to žaloba reální a že za tou příčinou dle §§. 56. jur. normy soud tento jest příslušný.

Avšak dle §. 56. jur. normy lze podati žalobu, jíž spraven býti má záznam práva zástavního, jen tehda u soudu reálního, když dotčený knihovní záznam byl vydobyt na věci nemovité.

Ovšem byl výměrem zdejšího soudu ze dne 30. prosince 1870 č. 27604. žalovateli pro pohledávku žalobou dobývanou povolen záznam práva zástavního na jistině 240 zl. konv. m., jenž na usedlosti č. 100. v Pankráci pro J. Hronovského a pokud se týče jeho pozůstalost vázne; však kapitály aneb pohledávky nestanou se tím, že pojištěny byly na věci nemovité dle §. 299. ob. zák. obč. jměním nemovitým, alebrž zůstanou věcí movitou; pročež svrchu zmíněný záznam práva zástavního na oné jistině 240 zl. netýká se věci nemovité, jak toho vyžaduje §. 56. jur. normy, nýbrž toliko věci movité. Dotýčná žaloba jest tudíž, an jde o zaplacení pohledávky a spravení záznamu práva zástavního na věci movité, totiž na knihovní jistině povoleného, žalobou pouze osobní, za kterouž příčinou u tohoto soudu musela býti odmrštěna a žalobce dle §. 37. jur. n. poukázán k soudu příslušnému, totiž k onomu soudu, kde posud se vyjednává pozůstalost J. Hronovského.

Soudní náklady byly dle čl. 398. ob. ř. s. obapolně vyzdviženy, poněvadž tu jde o rozhodnutí sporné otázky právní, a o žalobci nelze bylo za to míti, že vedl spor svévolně.

Z rozsudku toho odvolal se pouze žalovaný a sice za příčinou tou, že soudní náklady vzájemně byly zdviženy, načež změnil c. k. vrchní soud zemský výrok o nákladech v ten spůsob, že žalující nad to odsouzeni byli, nahraditi žalovaným náklady rozepře soudem zmírněné.

K dovolání se žalujících potvrdil c. k. nejvyšší soud nález stolice druhé.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 1872 č. 13692.

II.

Ihned když v rozepři svrchu dotčené byl vynešen nález stolice první, podali žalobcové tutéž žalobu u c. k. okresního soudu pacovského, kde posud se vyjednávala pozůstalost J. Hronovského.

Proti žalobě této, o kteréž stručné jednání bylo zavedeno, namítali žalovaní předkem, že rozsudek c. k. okr. soudu karlínského, kterýmž se tento soud byl prohlásil býti nepříslušným, doposud právní moci nenabyl, anť žalovaní z něho se odvolali a spisy c. k. vrchnímu soudu zemskému k rozhodnutí byly předloženy. Nemůže prý tudíž ještě býti v této věci u jiného soudu jednáno, poněvadž tu místo má exceptio litis pendentis.

Co do hlavní věci, namítali žalovaní as toto: „Jest sice pravda,, že J. Hronovský uzavřel trhovou smlouvu ze dne 30. září 1861 kterou pohledávku žalobce Jana Havelského 188 zl. 40 kr. k zaplacení převzal na srážku ceny trhové. Však není pravda, že tím stala se asignace ve smyslu žaloby, neb nepřistoupil spolužalobce J. Havelský k této smlouvě a zůstavitel stal se tudíž hypotekárním, ale nikoliv osobním dlužníkem jeho. J. Havelský nepropustil Bohuslava Hronovského (spolužalobce) nikdy z jeho povinnosti osobní, a tento, nikoliv však zůstavitel J. Hronovský, jest tedy osobním dlužníkem. Na něm tedy nechť hojí se žalobce Jan Havelský, pakli při exekučním prodeji domu č. p. 89. v Pacově s pohledávkou svou vyšel s prázdným, nikoliv však na pozůstalosti J. Hronovského, jenž vzhledem k němu nikdy v osobní nevzešel závazek.

Avšak i druhý spolužalobce nemá doposud žádného práva na pozůstalosti J. Hr. náhradu 188 zl. 40 kr. požadovati. Takovýto nárok měl by on na nejvýše tehda, kdyby byl svému spolužalobci jeho pohledávku již zaplatil, což však se nestalo.

Konečně nelze jemu náhradu požadovati již proto, poněvadž se práva toho výslovně vzdal, zavázav se kdysi jednomu ze spolužalovaných dědiců, že dotčenou pohledávku sám za zůstavitele zaplatí. O této okolnosti veden důkaz přísahou rozhodovací.

Proto žádali žalovaní, aby žaloba na prosto byla zavržena a žalobci odsouzeni k náhradě útrat.

V replice hleděli žalovatelé dovoditi toho, kterak místa nemá exceptio litis pendentis, anť dotčený rozsudek karlínského soudu okr. u věci hlavní, že totiž místa dává námitce nepříslušnosti soudu, ve smyslu §. 258. ob. soud. ř. dávno již před podáním žaloby, o niž tu jde, nabyl právní moci a toliko z oné části rozsudku onoho usnešení odvolání, kdež ustanoveno bylo, že každá strana nésti má své náklady

soudní. Další námitky žalovaných hleděli žalující vyvrátiti as takto: Jest ovšem pravda, že se tu nestala asignace úplná ve smyslu §. 1401. ob. zák. obč., avšak povstala asignace neúplná ve smyslu §. 1402. ob. zák. obč.

Vůči věřiteli, Janu Havelskému nestal se J. Hronovský v základě dotčené smlouvy trhové dlužníkem osobním, byv co do pohledávky exekutivně vtělené výhradně jen co držitel hypoteky dlužníkem reálním; leč vůči Bohuslavu Hronovskému stal se oním jednáním skutečně osobním dlužníkem.

Dle toho uspořádal se skutečný poměr právní tím spůsobem, že zůstavitel J. Hronovský nesmí býti žalován od jiného, leč od bezprostředního svého omlouvatele Bohuslava Hronovského, však tento nesmí opět žalovati sám o sobě, ant dle obsahu smlouvy trhové a podlé §. 1402. ob. zák. obč. zavázán jest vůči svému spolužalobci (Janu Hronovskému), aby jen tento poslednější peníze bral od J. Hronovského a pokud se týče od jeho pozůstalosti. Zcela správně byla tedy žaloba podána od Bohuslava Hronovského společně s Janem Havelským, an tu jde o pohledávku ceny trhové, kterou zůstavitel J. Hronovský věřiteli Janu Havelskému měl platiti, byv k tomu od prodávajícího Bohuslava Hronovského poukázán.

Ostatně popřeli žalující, že se Bohuslav Hronovský jednomu ze žalovaných dědiců zavázal, že pohledávku tuto sám za zůstavitele zaplatí, a přijali přísahu o tom uloženou.

C. k. okresní soud v Pacově rozsudkem daným 30. listopadu 1871 č. 7094. nalezl po stručném líčení, skončeném ob contumaciam pro nepodanou dupliku za právo: že bude žalobní prosbě jen tehda místa dáno, když žalovatel Bohuslav Hronovský vykoná záporným spůsobem přísahu rozhodovací jemu protistranou o tom uloženou, že se zavázal, pohledávku 188 zl. 40 kr. zaplatiti za zůstavitele J. Hronovského.

Příčiny:

Rozsudkem zdejšího soudu ze dne 28. srpna 1856 č. 2867. byl Bohuslav Hronovský odsouzen zaplatiti Janu Havelskému 179 zl. 26 kr. konv. m. a bylo pak pro tuto pohledávku vtěleno exekuční právo zástavní na usedlosti dlužníka č. p. 89. v Pacově.

Prodal-li pak Bohuslav Hronovský tuto usedlost na Jana Hronovského s tím, aby tento na srážku z ceny trhové zaplatil pohledávku věřitele Jana Havelského, tož nestal se tím J. Hronovský osobním dlužníkem Jana Havelského, an tento jej výslovně za svého dlužníka nepřijal a k řečené smlouvě nepřistoupil. Nestala se tu tedy úplná

asignace ve smyslu §. 1401. ob. zák. obč., avšak tato poukázka jest dle §. 1402. ob. zák. obč. pro smlouvající strany platná a závazná; neboť dle řečené smlouvy trhové zavázal se J. Hronovský, že Janu Havelskému téhož pohledávku na místě Bohusl. Hronovskému z trhové ceny zaplatí. Tomuto svému závazku musí J. Hronovský dostáti a poněvadž toho doposud neučinil, bylo ho odsouditi k zaplacení, an se v žalobě jiného nežádá, nežli co smlouvou bylo ustanoveno.

Poněvadž pak žalovaní namítají, že spolužalobce B. Hronovský se práva svého výslovně vzdal a tento tomu odpírá, protož bylo uznati na rozhodovací přísahu v této okolnosti uloženou.

K námítce, že spor visí u soudu jiného, nebylo lze hleděti, an odvolání z rozsudku c. k. ohr. soudu karlínského týkalo se pouze toho, že soudní náklady vzájemně byly zdviženy, kdežto ostatní výrok v platnosti byl zachován.

Z rozsudku toho odvolala se strana žalovaná k c. k. vrchnímu soudu zemskému, kterýž nálezem ze dne 9. ledna 1872 č. 75. změnil rozsudek první stolice a žalobu úplně odmrštil, s tím, že náklady soudní nésti má každá strana své.

Důvody:

Přede vším učinili žalovaní námitku, že pře u soudu visí, avšak nikoliv právem, ani žalovatelé prokázali, že rozhodnutí c. k. okresního soudu Karlínského, vyjma odstavce o nákládech soudních, vzešlo v moc práva, tento soud o své nepříslušnosti se byl vyslovil a žalobu odmítl, pročež táž rozepře tam více před soudem není. Nebylo tedy hleděti k námítce této.

Co do věci samé nemá Jan Havelský, jak sám výslovně uznává, pražádného osobního nároku naproti J. Hronovskému a pokud se týče jeho pozůstalosti, poněvadž tento jemu toliko co knihovní dlužník byl zavázán. Poukázka v trhové smlouvě ze dne 30. září 1861 činěná mezi Bohuslavem H. a J. Hronovským, ku které Jan Havelský nepřistoupil, nemá pro tohoto účinku a nelze jemu odvolávati se k ní dle §. 1402. ob. z. obč.

Tohoto nároku nemá Jan Havelský ani tehda, kdyby se za to mělo, že žalobou svou na pozůstalost J. Hronovského k poukázce přistoupil, že takto neúplná poukázka v úplnou byla přeměněna, neboť i potom by mohl částku 188 zl. 40 kr. r. m. jen co pohledávku knihovní požadovati (?), an by tímto právo jeho změněno a pohledávka na osobní přeměněna nebyla.

Druhý pak ze žalobců (B. H.) nemá práva žalovati na J. Hro-

novského a pokud se týče na jeho pozůstalost, poněvadž kdyby poslednější i byl na sebe vzal, že knihovní pohledávku prv dotčenému žalobci zaplatí, žalovatel přece nedokázal ano ani netvrdil, že za J. Hronovského něco zaplatil, co tento zapraviti byl povinován, aneb že by jemu byl žalovaný spůsobil škodu takovou.

Že pak oba žalobcové společně činili nároky, k nimž každý jednotlivý z nich žádného práva neprokázal, nemění ničehož u věci samé, a bylo proto žalobu jich odmrštiti a změniti výrok stolice první.

Výrok o nákladech první stolice zakládá se v §. 400. ob. ř. s. a dv. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. z. s.

K dovolání se žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek stolice druhé z těchto

důvodů:

V dotčené smlouvě trhové o domě pacovském č. p. 89. uvádí se sice, že kupující J. Hronovský převzal mimo jiné též zažalovanou pohledávku Jana Havelského na srážku trhové ceny k placení, ale o jakémsi smluvení, dle něhož by kupující co osobní dlužník výplatu na sebe byl vzal, nestojí tam ničeho. Jelikož věřitelé tito zejmena žalobce Jan Havelský na smlouvu kupní nepřistoupili, nelze nahlédnouti, kterak touto smluvou jeho právo k pohledávce by se bylo změnilo, zejmena kterak by byla mohla povstati jakási asignace, vedlé níž J. Hronovský a pokud se týče jeho pozůstalost co nový dlužník dotčenou pohledávku měl platiti, kdežto tatáž při exekuční dražbě usedlosti byla vyšla s prázdným.

Téhož práva žalobního nedostává se však i druhému spolužalobci, protože z oné smlouvy kupní nevyplývá ani neúplná poukázka mezi Bohuslavem H. a žalovaným J. Hronovským, aby tento platil jmenovanou pohledávku Jana Havelského.

Rovněž zůstal obligační poměr obou žalujících prodejem hypoteky naprosto nezměněn a Bohuslav H. neprokázal, že by byl platil něco, k čemuž J. Hronovský byl zavázán.

Žalovaní tudíž v tomto sporu nebyli povinni dokázati, že Bohuslav H. se byl výslovně vzdal svého práva žalobního; rozsudek druhé stolice byl tedy po právu vynešen, pročež jej bylo potvrditi.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 1872 č. 1934.

V. Trümmel.

Soudní rozhodnutí
uveřejněná v jiných právnických listech.

1) Do pozůstalosti Michala F., jenž zemřel r. 1842, náleželo více pozemků, ježto měly úhrnem výměru 11 jiter 662□°. Dědicové Jan F. a Josef F. rozdělili sobě ihned po smrti zůstavitele bez intervence soudu pozemky tyto v ten spůsob, že Jan F. obdržel pozemky, ježto měly výměru 7 jiter 1045 □°, kdežto pozemky Josefa F. obnášely 3 jitra 1217□°. Teprv roku 1870 byla vydána soudní listina odevzdací, dle které Janu F. $^6/_7$, Josefu F. toliko $^1/_7$ pozůstalosti po Michalu F. byla odevzdána. Dle toho viděl se Jan F. zkrácený o 2 jitra $207^1/_7$□° pozemků, pročež žaloval na Josefa F. o uznání spoluvlastnictví k $^6/_7$ pozemků druhdy Michalu F. náleževších, a zrušení spoluvlastnictví soudním prodejem a rozdělením ceny trhové. Žaloba jeho byla ve všech třech instancích zavržena. V důvodech poukázal c. k. nejvyšší soud k tomu, že podíl dědičný dle §. 167. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 dědici nepřísluší in natura, nýbrž dle ceny skutečné. Žalující však nedokázal, že pozemky jemu přidělené neodpovídají ceně $^6/_7$ čisté pozůstalosti Michalu F. Žádost o zrušení spoluvlastnictví nemá místa, jelikož pozemky již dříve byly rozděleny a tudíž nestává ničádného vlastnictví společného.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. března 1872 č. 10251 v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 53.

2) Dědicům žalovaným lze v rozepři, kde se jedná o pravost pohledávky naproti pozůstalosti, dokud tato není odevzdaná, uložiti dle §. 550. ob. z. obč. přísahu rozhodovací s tím účinkem, že důkaz, jenž proveden byl přísahou i jen jednomu z dědiců uloženou, působí i vzhledem k dědicům ostatním.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 8. února 1872 č. 10141. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 55.

3) Domahá-li se ten, proti komu vydobyta byla soudní obstávka, toho, aby obstávka ve smyslu §. 289. ob. s. ř. byla zrušena, náleží jemu, poskytnouti odpůrci dostatečnou jistotu pro pohledávku jeho dle §. 1374. ob. z. obč. buď zřízením zástavy, neb přivedením vhodných rukojmí.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 19. prosince 1871 č. 15073. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 56.

4. Bylo-li uloženo tomu, jenž vydobyl soudní obstávku, aby složil v určité sumě jistotu pro hanbu a škodu, tož stačí, když se jistota taková složí v cenných papírech, jichžto bursovní cena v čas složení

jich k soudu rovná se obnosu kauce soudem vyměřené. Nemá v tomto případě místo první věta §. 1374. ob. zák. obč. a §. 7. min. nař. ze dne 18. července 1859 č. 130. ř. z.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 16. dubna 1872 č. 3806. v Ger. Ztg. z r. 56.

5) Akciová společnost jižní dráhy vydobyvší nález expropriační žádala dle §. 9. lit. c) zákona ze dne 14. září 1854 č. 238. ř. z. o soudní odhad pozemků Antonínu B. náležitých. Když odhad ten byl vykonán, shledala železniční společnost, že vyšetřená náhrada jest přemrštěna, pročež podala žalobu na Antonína B., kladouc prosbu, by odhad za neplatný byl prohlášen, neb pro případ, by aspoň zrušen byl pro zkrácení přes polovici ceny. Žaloba tato byla v první a třetí stolici odmrštěna, nehledě k důkazům, jichž žalující nabídla o tom, že prý jeden znalec byl dle zákona nespůsobilý, a že základy, dle kterých znalci hodnotu nemovitosti vyšetřili, jsou mylné, nesrovnávajíce se s poměry skutečnými. C. k. nejvyšší soud hleděl, rozhoduje rozepři tuto, zvláště k tomu, že zástupce žalující společnosti při odhadu samém nevytýkal nespůsobilost a vadnost znalců, nevyhradiv sobě dle §. 18. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. výslovně toho, aby nastoupiti mohl cestu práva.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 21. prosince 1871 č. 11361. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 56.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 7. března 1872.

Předseda: 1 náměstek starostův pan prof. dr. Ant. Randa.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomno: 24.

1. Jednatel přednesl tuto zprávu o příjmech a vydáních jednoty v době od 26. ledna do 1. března 1872:

Příjem:

za jeden exemplář institucí	1 zl.	20 kr.
příspěvky od 14 pánů členů za rok 1872	56 „	— „
k tomu čisté jmění od jednatele pana JUDra. Mildeho v minulé valné hromadě vykázané	1886 „	53 „
úhrnem tedy	1943 zl.	73 kr.

Vydání:

za vyhlášení valné hromady v „Pokroku“		4 zl.	90 kr.
za vyhlášení valné hromady v „Politik“		5 „	64 „
za 8 korrespondenčních lístků k ohlášením týdenních schůzí			16 „
	v celku	10 zl.	70 kr.
Zbývá tudíž čistého jmění		1933 zl.	03 kr.
z něhož uloženo v první občanské záložně pražské		1926 „	14 „
a v hotovosti u jednatele		6 „	89 „
	činí hořejších	1933 zl.	03 kr.

Tato zpráva byla jednohlasně schválena.

Po návrhu jednatelově bylo usnešeno, aby zpráva o valné hromadě zároveň se seznamem pp. členů v tisk byla dána, a pak jednotlivým pp. členům byla rozeslána.

Matice slovinská zaslala dvě knihy a sice: „Schoedlerovu knjigu přirode“ a „letopis Matice sl.“; začež Matici díky byly vysloveny.

2. Po té započal pan dr. Pražák přednášku o některých důležitých otázkách z oboru nového knihovního řádu a sice o spravení záznamu vzhledem k pozdějším změnám v osobě vlastníka zástavy — (srov. „Právník“ seš. V. str. 130. násl.), načež pak tato rozpředla se rozprava:

Pan prof. dr. Randa: náhled, že by žaloba spravovací vždy a jediné na praenotáta podána býti mohla, neměl tuším již ani v posavadním právu pevné půdy, nyní pak, kde k spravení praenotace práva zástavního nedostačuje pouhý jen průkaz pravosti pohledávky, nýbrž kde vyhledává se také, by provedeno bylo, že tu jest titulu k právu zástavnímu, nemá náhled ten již dokonce žádného základu. Změna záznamu v vklad práva zástavního jest zajisté skutečností tak důležitou, že by to bylo nanejvýš nedůsledné a nespravedlivé, kdyby změna taková mohla býti provedena, aniž by držitel hypthéky, jehož právo tu má přec býti definitivně obmezeno a stíženo, v té věci byl býval slyšen.

Že §. 41. ad a) a ad c) mluví opět a opět jedině o tom, „proti komu praenotace byla vymožena“, nerozhoduje ničeho: máť patrně zákon i zde i tam, kde praví, že ten, proti komuž praenotace byla povolena, může žádati za výmaz pro nespravení záznamu (§. 45. kn. řádu) na zřeteli případ pravidelný, že totiž praenotát a držitel hypothéky jest osoba tatáž.

Při té příležitosti budiž opraven náhled, jakýž jsem v „Právníku“

z r. 1872 seš. III. 76. pozn. 28. pronesl: tvrdil jsem, že i dle §. 44. kn. ř. tak jakž toho již dříve veškerá praxis uznávala, není potřebí zvláštní spracovací žaloby, třeba by i žaloba na uznání pravosti pohledávky podaná nemohla býti na spravení záznamu rozšířena, nýbrž že vykáže-li praenotant totožnost pohledávky, kteráž zaznamenána a kteráž prokázána byla, může bez okolků vklad exekučního práva zástavního in feria záznamu povolen býti. Tvrzení toto poopravuji v ten rozum, že nezní-li žaloba na spravení záznamu práva zástavního neb nemožno-li takto ji rozšiřiti, zvláštní podána býti musí žaloba spravovací a to sice za tou příčinou, poněvadž dle §. 42. kn. řádu nelze praenotaci spraviti pouhým prokázáním pohledévky, nýbrž průkazem důvodu pro právo zástavní.

Pan dr. Bürgel souhlasí a dokládá, že žalobní prosbu rozšířiti lze jediné dotud, pokud odpověď nebyla podána, a že ve všech případech, kde žaloba nezní na spravení, musí žádáno býti za lhůtu k spravení záznamu.

Pan dr. Pražák má za to, že i dle dosavadního práva, nemohla-li žalobní prosba rozšířena býti, musel praenotant zvláštní žalobu spravovací podati, poněvadž soudce, kde jedná se o vedení práva, není ani povolán, ani dostatečně instruován, aby mohl rozhodovati, zdaž pohledávka zaznamenaná totožná jest s pohledávkou prokázanou čili nic.

Pan prof. dr. Randa souhlasí s tímto náhledem jen potud, pokud v jednotlivých případech o totožnosti pohledávky zaznamenané a pohledávky prokázané vzešla nějaká pochybnost; kde však totožnost tato jest patrna, tam možno povoliti vklad exek. práva zástavního in feria, aniž by bylo třeba zvláštní spracovací žaloby.

Po té byla schůze skončena.

Dr. Voženílek.

Denník.

Jmenováni byli: Ant. Woschalik, rada při zemském soudu, radou při vrchním zemském soudu v Praze; Leopold Cramer, rada při zem. soudu, radou při vrch. zem. soudu v Praze; Albert Zetl, rada při zem. soudu v Jičíně, radou při vrch. zem. soudu v Praze; Gustav Ratzenbeck, Václav Binder a Frant. Bauer, radové při zem. soudu, radními při vrch. zem. soudu v Praze; Vojtěch Picka, okresní adjunkt v Landškrouně, adjunktem při krajském soudu v Táboře.

O výkonu trestu.

Napsal Bedřich Pacák.

I.

Úvod.

„Žádný zákonodárce nesmí se domnívat, že zdělal zákony trestní vyhovující úplně potřebám a přáním společnosti občanské, není-li systém trestní, dle něhož tresty zákonem jeho ustanovené se provádějí na dobrých zásadách založen.“ Mittermayer.[1])

Má-li úspěch zákona dobrého býti dobrým, musí výkon téhož zákona souhlasiti s úmyslem zákonodárce a společnosti občanské, z jejíž vůle vzešel a jejímž potřebám má býti přispůsoben.

Platí-li tato zásada o všech zákonech, platí ovšem ještě u větší a značnější míře o zákonodárství trestním. Neboť co pomůže i nejvýtečnější zákonník trestní i nejlepší rozsudek, když výkon trestu účelu trestnímu nikterak nevyhovuje a úmyslu zákonodárcovu se příčí. To také z valné části již všeobecně nahlednuto, a usilování, kteréž prvotně směřovalo jedině a pouze k dosažení reformy zákona trestního, obralo si vedle prvotního účelu za cíl i reformu výkonu samého trestu. Otázka o výkonu trestu stala se otázkou denní nejen kruhů právnických, ale i širších kruhů společnosti občanské, neboť otázka ta jest vedle otázky právní hlavně a v první řadě otázkou sociální — otázkou společenskou.

Časté kongresy, nedávno v Štutgartě, v Londýně, v Drážďanech, Mnichově a j. odbývané, jichž súčastnili se zástupcové všech civilisovaných zemí, svědčí o důležitosti, jakéž otázka vězenská či otázka o výkonu trestu den co den nabývá.

---

[1]) Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung v. M. Heidelberg 1841.

Společnost občanská, které v první řadě na tom záleží, aby majetek, život a čest členů jejích se neporušeny zachovaly, musí proto také k tomu přihlížeti, jak zbavit se oněch, kteří ničí a v nivec uvádí zásady, bez kterýchž nižádná společnost občanská obstáti nemůže.

Zbývá jí jen alternativa zničit aneb polepšit osobu právní obor společnosti občanské rušící. K první části alternativy té přihlížeti netřeba, jeť stanovisko to i z prostě lidských i z národohospodářských ohledů dalece překonáno, zbývá tudíž pouze stanovisko druhé, polepšování.[2])

Společnosti občanské záleží především na tom, učinit z kleslého občana opět spůsobilého člena společnosti, a zachovat sílu pracovní, jejímž ubytím celá společnost trpí.

Výkon trestu má tudíž býti jaksi dodatečným vychováním kleslého, jehož vychování v mládí zanedbáno aneb chybně vedeno a snad k páchání zločinů vedlo, což u větší části zločinců shledáváme.

„Však," namítá tu Elvers [3]) „tuť zločinec má jakousi přednost před nevzdělaným, jenž žádného zločinu se nedopustil a o jehož vychování společnost se nestará."

Ovšem by to tak bylo, kdyby polepšování bylo jediným účelem trestu. Však třeba podotknouti, že při tomto hlavním účelu polepšovacím nesmí se zapomenouti na druhý účel represe či odvety za zločin spáchaný, jenž zločinci citelně musí znázornit následky jeho prohřešení, ovšem citelně potud, pokud účelu polepšovacímu není na škodu.[4])

Společnosti záleží a záležeti musí na tom, aby kleslý občan nejen polepšen z věznice vyšel, ale i v stavu tom setrval. Protož není účel trestu nikterak vykonán pouhým propuštěním z trestnice,[5]) společnost jest povinna i na dále starati se, by polepše-

---

[2]) O všelikých theoriích výkonu trestu, jež postavili Hegel, Kant, Hencke, Zachariče a jiní a jiní, mluviti zde nemohu, an přesahovalo by to objem článku tomuto vyměřený.

[3]) Blätter für Gefängnissk. 1867. Bruchsal, díl II.

[4]) Pro tuto zásadu vyslovil se roku 1868 také kongres filosofů.

[5]) Po ukončení vazby trestní musí se státi pro trestance ještě něco více než otevření dveří vězení; nevyhnutelno řádné působení na vězně, by neupadl v dřívější žití, až by stal se úplně hodným svobody. Röder „Strafvollzug im Geiste des Rechtes" 1863.

nému spoluobčanu dána byla možnost, zdárně působiti, a on tudíž nepobádán byl k novému zločinu.

Od vazby vyšetřovací počínaje až k úplnému zabezpečení polepšeného musí být způsob vychovávací jednotný [6]), od stupně k stupni pokračující, ničím nerušený.

Jedná se nyní o to, jakým způsobem jistě a nejsnadněji docíci lze polepšení takového, jenž účelu trestu by úplně odpovídal.

Řekl jsem, že polepšování musí se dít systematicky jednotně, postupně od vyšetřovací vazby počínaje až k úplnému zabezpečení polepšeného, tedy dle jednoho způsobu a jedná se nyní o to, který z dosud stávajících systémů jest to, od něhož by se podobného výsledku docíci dalo. Přísně vzato, může se říci, že jsou pouze tři systémy vězenské, dle nichž dosud trest se vykonával a sice:

I. systém společné vazby či systém sociální.

II. Systém samovazby penitenční či pensilvanský.

III. Kombinace obou, z nichž vyvinul se výtečný systém irský dle svého původce systém Croftonův nazván.

Mezi společným či sociálním systémem a systémem penitenčním leží ovšem celá řada všelikých odrůd, kteréž osobují si také jméno systému, leč systémy samostatnými nejsou, jsouce pouze a jedině paliativami k odpomožení všelikých neshod buď u systému prvního neb druhého povstalých. O systémech těchto promluvím při jednání o obou systémech hlavních, abych pak obšírně pojednati mohl o systému, jenž zdá se mi nejspůsobilejším a pokroku doby naší nejpřiměřenějším.

Pojednám tedy v těchto řádcích:

I. O systému společném.

II. O systémech přechod společného systému k samovazbě sprostředkujících.

III. O samovazbě a její nespůsobilosti k vyhovění účelu trestu.

IV. O systému Croftonovém a jeho výhodách.

V. O přispůsobení vazby vyšetřovací celému systému trestnímu.

---

[6]) Na kongresu vězníckém r. 1863 v Štutgartě odbývaném přijata k návrhu Krohneho také následující resoluce: „Budiž přihlíženo k tomu, aby celý výkon trestu od policejního vězení počínaje až k trestnici byl jednotně organisován. Blatt für Gefk. IV. sv. 1864.

VI. O souvislosti otázky vězenské se správou zemskou a otázkou společenskou.

I.

O systému společném.

Systém společné vazby, či systém společenský neb sociální jest ten, kdež vězňové držáni jsou stále ve dne v noci ve větším počtu v jediné cele pohromadě, kde společně pracují, společně jedí, spí a se učí. Systém tento, jehož dosud užívá se co pravidla v mocnářství rakousko-uherském, v Bavorsku, výminkou v Prusku, některých kantonech Švýcarska, ve Francii, některých věznicích italských, dánských a j., jest onen systém, jehož působení první zakladatel reform věznictví John Howard ve svém pověstném spisu: „The state of prisons“ pravými barvami vylíčil. Od té doby, v níž prvně do shnilých poměrů vězenských John Howard udeřil (1773) uplynulo skoro celé již století, a systém ten, ač všeobecně uznáno, že účelu trestu nikterak nevyhovuje, ano přímo jej ruší, přece dosud užívá se a pěstuje na úkor bezpečí celé společnosti občanské.[7])

A přece musí se říci přímo a bez obalu, systém tento nejen že nenapravuje, ale přímo kazí vězně.

Komuž bylo popřáno nahlédnout v seznamy vězenské z některých našich trestnic, ten se jich věru zděsil, neboť při každém druhém neb třetím nalezne poznámku Rep. 2., Rep. 5., což znamená, že ten či onen po 2 neb po 5, ano některý až po sedmé jest tu v trestnici pro opětná a opětná porušení právního oboru společnosti občanské. Však nehledě ani k tomu, nečteme-liž v našich denních listech skoro týdně o některém zločinu, jehož dopustil se právě z vazby propuštěný člověk. A to jsou ty výsledky na-

---

[7]) Všech dvanáct věznic rakouských v Praze, Steinu, Garstenu, Subenu, Kartouzích, Mirově, Wisnieczi, Lvově, Lublani, Capo d'Istria a Gradisce řídí se tímto systémem. Bližší zprávy o jednotlivých trestnicích rak. v Allgem. deutsche Strafrechtszeitung 1865, Strafrechtsztg. 1864 o Kartouzích, Allg. österr. Ger. Ztg. 1862 č. 164. o Garstenu, Allg. österr. Ger. Ztg. 1853 č. 79. o pražské, konečně o Steinu ve spisu „Zugschwertader Vollzug der Freiheitsstrafe.“ Wien 1867.

šeho věznictví, že zločinec vyjde zatvrzelejším a špatnějším z vězení, než jaký se do něho dostal.

Okolnost tato však zajisté svědčí o tom, že celý systém, ku takovému výsledku vedoucí, vadným býti musí.

Vsadíme-li devět až deset zločinců bez rozdílu jich stáří, zločinů a vzdělání dohromady, méně zkaženého k zločinci v zločinech sešedivělému, jakého doděláme se výsledku? Snad že mladý nezkušený vězeň polepší toho staršího? To nikoliv, nýbrž že mladý nezkušený zločínec musí nutně býti delší vazbou takovou zkažen.[8])

U vazbě takové dlužno hledat původ velmi značného počtu zločinů, zde stávají se k nim úmluvy, zde uzavírají se spolky k takovýmto účelům. Že společné vězení i úmluvy k útěkům i útěky podporuje, samo sebou se rozumí, neboť spojenými silami více se vyřídí, než silou jednotnou.[9])

Vedle těchto důvodů mluví také častá vzbouření, podporována úmluvami, a rvačky mezi vězni nastalé proti systému tomu. Leč hlavní důvod proti systému tomu, byť i nejlépe zřízenému, jest ten, že polepšování jednotlivce, působení na individualitu, jest buď naprosto nemožné neb s nesmírnými překážkami spojeno, an opětný špatný příklad vše napravování v nivec uvádí. Ovšem uváděn proti všem těmto důvodům bavorský ústav vězenský, řízený známým ředitelem Obermayerem, a sám Obermayer všemož-

---

[8]) Měl jsem příležitost v trestnici sv. Václavské seznat celé řady příkladů takových, z nichž ale zejmena dva utkvěly mně v paměti. Dva mladíci C. a W. byli pro paličství odsouzeni as k 6letému žaláři po 15. roku. Dle svědectví strážníků tamějších byli při svém dodání do trestnice dosti slušní hoši, avšak jak vypadali po těch šesti letech, kdy jsem je seznal; jak nejspustlejší zločinci; museli býti dodáni po vystálém trestu do káznice. A není také divu. Kdo slyšel řeči a rozhovory večerní v celách, na společných procházkách a při práci, kdo viděl veškerou tu zkaženost mravní vyšinovat se na stupeň hodnostářství mezi zločinci, ten musí doznat, že i nejsilnější zásady člověka chtějícího se polepšit musí býti podkopány a podryty, tím více pak mladíka nezkušeného. Měl bych zde mluvit o zvláštních věznicích pro provinilce mladé, však to ponechám si jinam. Zkažení slovy však ještě u větší míře podporováno jest příklady, což jak známo jest ještě úsilovnější dle známého „verba docent, exempla trahunt.“

[9]) Za dobu, kterou trávil jsem ve věznici pražské, poměrně dosti krátkou tři útěky provedeny a as čtyřem zabráněno.

ným spůsobem hájil systém společný,[10]) leč i jeho výsledky jsou velmi problematické, a proti výsledkům všeobecným, o hodnotě systámu toho nikterak nesvědčící.

Dejme však tomu, že skutečně by Obermayerovi bylo se v jeho trestnici podařilo dosíci dobrých výsledků, kdežto v stu případech se to nepodaří, „zdaž může mít systém takový," praví dr. Pfeufer,[11]) „budoucnost, jenž jen jedinou osobou se drží." Arciť může osoba ředitelova učiniti v trestnici mnoho, leč že by systém ten byl dobrý a jen vinou tisíců špatných ředitelů nevyužitkovaný, z nichž jediný Obermayer byl by výmínkou, nedá se předpokládat.

Mluvil jsem dosud z větší aspoň části všeobecně, chci přihlídnout nyní k specielnímu případu k trestnici pražské.

Trestnice pražská obývána jest průměrně 1200 — 1400 trestníků, tudíž valnou částí zločinců českých a jakými vykázati se může výsledky? Pouze těmi, že valná část obyvatelstva jejího po čase se opět do ní vrací. Měl jsem příležitost nahlédnouti v seznamy vězenské, a platí tu zejmena onen výrok, jejž učinil jsem o tak zvaných repetentech. Že z valné části vedle trestnice návratem vinna jest i společnost občanská, to dokážu v článcích příštích. Že kažení hovory i příklady zlými jest tam na denním pořádku, to uznává a uznala i sama správa věznice. Neboť pokoušela se, pravím, pokoušela se o tu velice, obtížnou úlohu, klasifikovat čili rozdělit trestance dle stáří, zločinů, zkaženosti, učinila jakýs náběh ku klasifikačnímu ženevskému systému, o němž v příštím článku promluvím, však jak? Rozdělila trestnici v šest oddílů dle šesti domů, a teď jala se rozdělovat šmahem dle zločinů, stáří, je-li prvně trestán atd., — to bylo by vše hezké, — však průchod z jednoho oddělení do druhého jest volný, v kostele, ve škole a při práci jsou trestanci bez rozdílu pohromadě arozdělování ono tedy jest bezvýsledným. Správa spolu ale nahlédla, že společnou vazbou samou nedostačí a vzala ku pomoci také samovazbu co trest disciplinární a co úvod trestu. Co se týče spůsobu prvního jest ovšem při společném spůsobu vazby, chce-li se aspoň z části udržet disciplina, nutný, leč co druhého spůsobu se týká, osvědčilo se tu

---

[10]) Viz: „Ueber die gemeinsame Haftung." Socialsystem v. Obermayer.

[11]) Die Obermayerische Besserungsanstalt von Dr. P. Heidelberg 181.

opět jasně, že společný systém nedostačí, že ale k radikální reformě nedostává se dosti odvahy.

Užívajíc se totiž samovazby co vazby předběžné po způsobu irském (o čemž dále), má se tím dosíci zlomení zločinné vůle jako tam, a uvést k přemítání o zločinu — leč celá tato procedura trvá 2—3 dny, pravím 2—3 dny, pokud vězeň neodbude zpověď a rapport (!) (V Irsku 9 měsíců).

Nepřílišné hledění k budoucnosti vězně při rozdělování práce, nepraktické vyučování a konečně následkem skrovných platů strážníků snadná jich korupce, hle, toť obraz, jenž zajisté není utěšený a účelu trestu nikterak přiměřený.[12])

V jiných věznicích rakouských nebude to as jinaké. O uvyknutí vězně v té společnosti a nutném zkrácení trestů všech promluvím na jiném místě, taktéž i o působení ředitele v trestnici, o neobmezování vlivu jeho jinými faktory, jako se to děje zde.

Jen krátkými črty naznačil jsem celou zpukřelost systému společného vůbec a trestnice pražské zvlášť. Že o vazbě společné nepíšu barvami příliš černými, na doklad toho dovolím si uvést úsudky některých bývalých vězňů o společné vazbě a poukážu pak i k úsudkům přesných vědatorů o věci té.

O pravosti úsudku známého Zugschwerta, jenž 5 let vězněn byl v trestnici Steinské (1858—1863) v dolních Rakousích, nikdo nebude pochybovat. A ten píše ve svém spisu „Der Vollzug der Freiheitsstrafe." Wien, 1867 na str. 258—259.: „Právem namítá se proti systému společnému, že nucené žití pospolné vězňů, jakož i stálé společné obcování velice na závadu jest účelu polepšování, ano naprosto nemožné je činí, tak že zdárný účinek od systému toho očekávati nelze, ano můžeme jíti dále a říci přímo, že valná část trestníků ve společnosti této mravně se kazí a s větší zkaženostií mravní z vězení vychází, než jak tam vstoupila — vstoupí-li nováček do této společnosti, jenž neklesl tak hluboko, aby ani stín studu byl nezachoval, ten jistě hanbou zahořet musí před nestoudností této společnosti. Dá-li ale na jevo sebe menší známku nespokojenosti, dostane se mu hany a potupy od zkažených soudruhů, a velmi snadno se stane, že v stálém tomto boji mravní jeho síla ochabuje a aniž by mohl sám před

---

[12]) Uvádím jen za příklad, že v trestnici nesmí vězňové míti nožů a při jisté radikální prohlídce nalezeno jich 900, tolikéž dýmek i peníze — odkud se tam dostaly?

sebou se zodpovídat, vidí se najednou na takovém stanovisku, že společnost tuto může aspoň snést. Jako v dobrém tak i v zlém není žádného zastavení. Dospěl-li člověk jedenkráte na toto stanovisko, žene jej to stále v před, konečně nalezne i útěchu v tomto divokém reji, vidí, že společnost občanská jej vyvrhla a že vržen v společnost jinou a oddává se jí. Bohužel jest mnoho takových, kteří vězení v horším opouští stavu, než v jakém do něho vešli. Systém společný může právem nazvat se systematickou demoralisací."

Podobně mluví i Schlatter,[13]) Corvin[14]) i Hägele,[15]) kteří vesměs r. 1852 co političtí vězňové v Badensku vězněni, v čase ale, kdy mezi politickými a sprostými zločinci rozdíl nečiněn.

Uvedu pouze velmi trefný úsudek Schlatterův: „Obrátíme-li pozorně zrak svůj k této směsi zločinců v společné vazbě a pozorujme-li je nepozorovaně, tož přesvědčíme se, jaká mezi nimi panuje snaha, ne snad zakryti své vady a zločiny, ale naopak učiniti je velmi zřejmými mezi svými spoluvězni, aby tím nabyli slávu chytrosti a prohnanosti. Ve velké společnosti veřejné ukrývati se musí vady z důvodů rozličných, zde ale hledá se v tom sláva a čest předčíti svého spoluvězně v darebáctví. Společné síně k spaní, jídlu a práci podporují a dávají příležitost k všelikým nestoudným řečem, ku konání špatných skutků, ano i v dokonalení se v nich. Tím způsobem stane se vězení společné pravou školou zločinů. Zloděj a zločinec vystupuje z vězení obohacen jen tou novou zásadou: „Čiň co chceš, jen chytře jednej." Takový výsledek má výkon trestu ve vazbě společné."

Uvedl jsem zde dva hlasy vězňů a mohl bych uvésti jich ještě celou řadu, leč vedlo by to příliš daleko. Podobně jen poukázati chci k úsudkům vědatorů Mittermayera, Holtzendorfa, Elverse, Grosse, Rödera, Ducpetiaux Fuessleina, Varrentropa, Johna Schücka a j., kteří vesměs srovnávají se v tom, že společná vazba účelu trestu nevyhovuje, polepšování nejen nepodporuje ale i kazí, a že reforma věznictví jest nutná.

---

[13]) System der Einzelnhaft. Stimme eines Gefangenen. 1856. Mannheim.

[14]) Die Einzelnhaft und das Zellengefängniss in Brüssel. Hamburg 1857.

[15]) Erfahrungen in einsamer und gemeinsamer Haft. Altona.

Tím končím kratičkou úvahu svoji o společné vazbě a přikročím v článku příštím k systémům společnou vazbu a samovazbu prostředkujícím.

(Pokračování příště.)

Věno v právu slovanském.

Podává dr. **Jaromír J. Haněl.**

(Pokračování.)

Pojištění toto dálo se ve směru trojím.

1) Již před uzavřením svazku manželského a před obdržením věna byl muž povinen, ujistiti věno budoucí manželky své. Ujištění to podalo se způsobem tím, že vystavena jest listina, ve kteréž přijetí věna, jakož i výška jeho určitě stvrzena jest,[16]) dále pak tím, že muž povinen byl, na vlastních svých statcích pojistiti věno a neumenšení jeho manželce své, tak aby ona v případu, že by

---

[16]) Viz listy takové, ve kterých zároveň na statcích pojištění se dává, v Arch. Č. I. str. 144. n.; II. str. 62.; Kn. Drn. str. 64. n. V Rusku dávány jsou zápisy, podobné těm, jež nazývány: „рядныя записи". Srv. pozn. 9) a Побѣдоносцевъ, l. c. str. 105. n. V Polsku nazývány listiny ty „inscriptiones" aneb „reformationes" a přikázáno tu zákonem (Joan. Albert. Petricoviæ 1496), aby ten, kdo věno dává, dbal toho, by jemu bylo přijetí náležitě potvrzeno, an by jinak po smrti vyvěněné ženy, umřevší bez dědiců, na vrácení věna daného žádných nároků činiti nemohl. . . . „Statuimus, quodamodo dos, quæ non fuerit coram Nobis, aut in libris seu actis inscripta: alias juxta juris ordinem et antiquam consuetudinem reformata, nullius debet esse valoris et momenti." Srv. Przyluski, Leges & Statuta r. Pol. f. 490. l. I.; Herburtus, Statuta regni Pol. f. 147.; Zawacki, Flosculi leg. r. Pol. f. 96.: „Dos non inscripta seu non reformata, nulla." Neméně i statut Dubrovnický ustanovuje, že muž povinen jest vydati ženě, neb těm, kteří ji byli věnem opatřili, listinu, kteroužto stvrzoval, že věno jemu bylo odevzdáno a slibоval neumenšovati jeho. Listina taková počínala obyčejně slovy: „Confiteor . . . habuisse et recepisse . . . pro dote et perchivio, super me et omnia mea bona, secundum legem et consuetudinem Ragusii." Srv. Bogišić, l. c. str. 140. pozn. 2).

věno jí utraceno bylo v době trvání manželství, na statcích těchto hojiti se mohla.[17])

[17]) O tomto ujištění věna na statcích viz Jičinský, Vývin česk. pr. 199. nn. Zejmena však jsou nám knihy Všehrdovy jasným toho důkazem, jakým důkladným spůsobem staralo se právo české o to, aby věno ženy vždy bylo náležitě na statku mužově ujištěno. Ujištění to dálo se tím spůsobem, že muž na statcích svých položil dskami dluh věnný ve výšce takové, jež rovnala se dva a půlkráte výšce věna, když pojímal za ženu pannu; když vdovu, dvakráte. Srv. Kn. Drn. str. 61.; Všehrd, V. 8.: „Jmenováno jest někomu po panně tisíc zlatých uherských; třetina bude pól druhého tisíce zlatých uherských, a to jest tolikéž, což jmenováno jest, totižto tisíc a toho polovice, totižto pól tisíce, a tak z celého věna bude proti tisíci i s třetinú výš pól třetieho tisíce zlatých uherských. Ale ktož vdovu pojme, ten vedlé práva zemského nemá třetinu výš obvěniti, než tolikéž toho, což po ní béře, tak že když po vdově tisíc kop jmenují, má zase obvěniti dva tisíce kop vedlé práva." Kladení ono věna nazýváno „o třetinu výš", toto pak „o polovici". Srv. též Kn. Tov. kap. 138.: „Panně třetinu výš má obvěněno býti, co se po ní jmenuje; ale vdově tolikéž, co po sobě jmenuje. To z práva; pakli co výše neb více kto učiní, neb sobě vymíní, to jich dobrá vuole, jakž se smluví." Co se pak týče statku, na jakémž věno kladeno býti mohlo, tu „za právo země česká má, že dskami zemskými žádný věna nemóž okázati, než na dědictví svobodném, nezávodném a jistém ... na gruntiech dědičných, ne manských, ne na královských a zápisných, ne na zádušních a duchovních, ločby k tomu král povolenie dáti ráčil." Srv. Všeh. V. kap. 21. Dále ujišťováno věno tak, že přivedl muž rukojmě, „věrné ruky", kteří s ním na jmění svém, neb i jiným spůsobem, na př. pod uvarování ležení, určili neumenšení a vrácení ženě věna jejího. Srv. o tom: Kn. Drn. str. 47., 81.; Kn. Tov. kap. 99., 139. O době, kdy ujištění toto státi se mělo, praví se v Kn. Drn. str. 61.: „A věna se opatrují listy anebo rukojměmi od listu dokonání při smluvách a někdy při příjezdu na svadbu, kterýžto list věnný podlé práva má dokonán býti ve čtyřech nedělích pořád sběhlých a, pakli přátelé smluví, na další prodlení." Taktéž v Kn. Tov. kap. 139. V Rusku taktéž vždy známým a v užívání bylo dávání „вѣновой, обеспечительной записи", hned při úmluvách o věně. Takový zápis taktéž ubezpečoval se na nemovitém statku muže a neměl-li on statek nemovitý, tu záleželo na tom, kdož věno dával, aby ono jiným spůsobem bylo pojištěno. Zákon výslovně určoval, že vždy má se pilně dbáti toho, by věno na jmění mužově dostatečně bylo pojištěno, neb pakli se k tomu při dání věna nehledělo, má býti po rozloučení svazku manželského za to jmíno, že žena

Ujištění toto na statcích mohl však, když muž sám jich neměl, podati kdokoliv jiný též.[19])

žádného věna v dům muže svého nepřinesla. Srv. Журн. Мин. Юур. 1860. Nr. 12. čl. Пестржецкаго, о вдовьей части. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. пр. č. II. str. 104.

V právu polském nazývalo se toto ujištění věna ženina na statku mužovu „oprawa“ neb „reforma posagu“. Tato „oprawa“ záležela v Polsku korunním v tom, že muž, vzav věno od ženy své, zapsal je sumou v téže výšce, jako bylo věno a obě tyto sumy pak na majetku svém, a sice aspoň na polovici všech statků svých pojistil. Ona suma, kterou muž „posag“ přijímající, se své strany v též obyčejně výšce, jakou měl onen, pro ženu zapisoval, nazývána „przywianek“. „Posag“ tedy i „przywianek“, dohromady na statku mužovu pojištěný, byl „oprawa“. Srv. Dutkiewicz, Prawa cyw. str. 28., 124; J. W. Bandtkie, Prawo pryw. str. 178, 351; Ostrowski, Civ. R. I. str. 172.; Burzyński, Prawo polskie II. str. 140. n. Statut Litevský ustanovuje o opravě věna v Rozd. IV. art. 1.: „Každý obyvatel země této, když vydává svoji dceru v manželství, jest povinen, vzíti od budoucího zetě, dříve ještě, nežli dceru zaň vdá, list s pečetí a podpisem ruky, jestli umí psáti, kterýmž on na třetí části jmční svého „posag“, to jest peníze hotové, zlato, stříbro, perly, drahé kamení „sowito“ (t. j. dvojnásob) to odhadaje, zapíše. A jinou výpravu, šaty i všeliké oděvy, bílá prostěradla, koně, povozy a jiné věci movité jedním odhadnutím bez dvojnásobnosti kladouc, v tomtéž zápise vyjádří.“ Srv. T. Czacki, o litewskich i polsk. pr. II. str. 1—4. Když zápis takový dán byl, tu má zeť ten před soudem, v jehož okresu statky, věnným dluhem zavazené, se nalézají, přiznat se k zápisu tomu a do knih ho vložiti, čímž oprava jest dokončena. Dříve nežli taková oprava věnu dceřinu se dostane, nechť rodiče dívku nevydávají. Kdyby však ten, jenž zápis činí, před přiznáním se u soudu umřel, nechať se onen zápis u soudu podá a tam zachován bude, a bude-li sporná pravost listu, tu nechť žena přisáhne, že zápis pravým a neutrpí škody. Zanedbá-li se opatrností těchto, ztratí žena po smrti muže všeliké své věno. — Srv. T. Czacki, l. c. II. str. 5—8. V Dubrovniku zakázal zákon z r. 1460 bráti sobě ženy z dalmatských přímořských krajin těm, kteří nejsou s to, věno žen dostatečně určiti; co důvod nařízení toho udává zákon, že prý tak ustanovuje se pro zabezpečení věna žen jinoměstských a tím i z části dubrovnických. (Croc. chart. 124.) Srov. Bogišić, l. c. V. str. 136. Vůbec ručil veškerý majetek muže za neumenšení věna ženina. St. IV. c. 1. vyslovuje zásadu: „. . . intentionis enim nostræ est, ut semper et in omni casu dos sive perchivium mulierum sit salvum.“ ibid. V. str. 140.

[19]) Srv. zejm. Všeh. V. kap. 18.: „Netoliko muž ženě své věno

2) Po čas trvání manželského svazku byla žena zabezpečena před všemožnou ztrátou věna svého, zejmena jednou zásadou práva slovanského, která, ačkoliv tvrdou se býti zdá, vyplývá přece jen z veliké péče práva slovanského o to, by žena škody netrpěla na věně svém. Zásada ta, kterou vyslovilo zejmena právo české ve větě: „žena jest vězeň muže svého,“ nalézá se v právu všech větví národa slovanského a znázorňuje snahu jeho, aby žena, která v dobu trvání manželství často sama podřizuje vůli svoji vůli mužově, nemohla ani samovolně přivésti se ve škodu přijetím na se škodlivých závazků, které by měly za následek zmenšení věna jejího a tím i ohrožení bezpečné výživy její zejmena ve stavu vdovství.

Proto určuje právo slovanské, že žena v době trvání svazku manželského nesmí na věno a statek je zabezpečující převzíti žádných závazků, že nesmí jistotu, kterou ji muž před aneb při uzavření manželství pro věno její dáti musel, nikterak zmenšiti a pakli toho učinila, že po smrti muže svého není práva ze žádného závazku, za života jeho na se převzatého, že všelikým nárokům, které proti ní vzešly za dobu trvání manželství a ujištění věna jejího by zmenšily, může se vyhnouti námitkou, že ona, jsoucí vězněm muže svého, činiti musela, co muž jí byl velel a tedy práva z toho není.[19])

---

dskami zemskými móže klásti, ale také otec ženě svého syna, nevěstě své, . . . móž bratr ženě bratra svého, strýc ženě strýce svého, a abych dlouho nemluvil, móž kto chce na dědictví svém ženě čížkoli věno sám klásti, nebo muži jejiemu, aby kladl dopustiti, osobně k tomu kladení u desk povolenie dada.“

[19]) O zásadě „žena jest vězeň muže svého“ v právu českém srv. zejm. důkladný článek uved. v „Právníku“ r. 1870 od V. Brandla str. 761. nn. Srv. dále Všeh. V. kap. 24.: „Žádná žena muže živého majicie věna svého nemóž prodati ani zapsati, ani kterým způsobem zavaditi . . . a zvláště, když by s mužem spolu, on dědictvie a ona věno prodávala, že toho ona učiniti nemóž; než učiní-li to vedlé muže svého, učiní jako ta, kteráž v moci muže svého a ne v své jest, a to věnu jejiemu žádné škody, žádné újmy nenese; neb ona též věno své, umře-li muž vedlé něho ve dsky kladené obdržie právem zemským, jakoby nic ve dsky nekladla. Neb cožkoli žena za živnosti muže svého prodá nebo zapíše, to jí na věně jejiem škoditi nemá.“ Srv. též Kn. Drn. str. 47.: „. . . ona svého věna . . .

3) Konečně chránilo právo slovanské i tím spůsobem ženu před všemožnou ztrátou věna jejího, že ustanovilo za pravidlo, že věno ženy, jakož i onen statek, na kterémž věno její jest pojištěno, nikdy nemá ručiti za závazky, ve které muž vešel ku osobám třetím. Ba ani za přestupky, jichž muž se byl dopustil a které měly v zápětí ztrátu veškerých statků jeho, neručilo věno a muselo nezkrácené zachováno býti ženě a poznalo-li se, že mezi

---

netratí, by pak, pokudž muž živ jest i zapsala se komorníkovi aneb příjemčímu, že ten statek v věně svém ujímá, že jich potom více nechce napomínati, tehdy když muž umře a chtěla by je viniti, že ten statek za věno její nestojí, ten slib neb zápis nemá jí nic ke škodě býti a tím vybude (řkouc): „že jsem byla vězeň muže svého a musila jsem činiti, co mi muž kázal.“ Vladisl. zř. zemské z r. 1500, čl. 511.: „. . . kdyžby žena muži svému k vuoli přiřkla komu něco učiniti aneb dáti, nenie toho po smrti muže svého povinna dáti a učiniti, poněvadž jest muže svého v moci byla.“ Srv. též čl. 506.

O ustanovení ruského práva, které tytéž zásady má, srv. Побѣдоносцевъ, l. c. str. 103. n. Právo polské stanovilo taktéž, že žena nemá práva, sama o sobě přivoliti ku prodeji neb zavazení statku, na kterémž věno její pojištěno jest. Mèl-li prodej neb zavazení takové platnost míti, tu byl k tomu zapotřebí „uxoris consensus et duorum de paterna linea amicorum ipsius.“ (Zawacki, Flosc. leg. leg. 273.) Ihned pak po prodeji statku, na kterémž věno opraveno bylo, musela oprava na jiný statek převedena býti. Srov. Burzyński, Pr. polsk. pryw. II. str. 142. Pakli bez přivolení osob uvedených statek prodán byl, tu zůstal i v rukou kupce ženě ze věna jejího zavázaným. Taktéž nesmí žena žádné dluhy mužovy převzíti, ani ne v přítomnosti přátel a příbuzných svých a pakli to přece učinila, může čin ten kdykoliv platně odvolati a neškodným věnu svému učiniti. Srv. Ostrowski, Civ. R. I. str. 172. Statut litevský pak ustanovuje, že muž, když byl na statcích svých zapsal ženě své opravu věna jejího, nesmí statky ty nikomu zavaditi, aniž je dluhem nějakým stížiti, byť i měl k tomu od ženy své písemné dovolení, nýbrž potřebí jest ku platnosti toho, aby žena osobně před soudem neb úřadem k tomu svolila a jinak jistota za věno podána byla. Srv. T. Czacki, l. c. II. str. 50. Statut Dubrovnický (IV. c. 1 sqq.) pak ustanovuje, že muž nikdy nesmí věno ženy své umenšiti, ba ani tenkráte, když toto v penězích záleží a muži se odevzdá, v kterémžto případě peníze se stanou vlastnictvím muže, nesmí on jich užiti k zapravení dluhů svých. Srv. Bogišić, l. c. V. str. 138.

statky zabavenými nalézá se též statek věnný, tu byl tento ihned, jakmile omyl na jevo byl přišel, ženě navrácen.[20])

---

[20]) Tak ustanovuje se v knize Tov. kap. 137.: „Paní ... své právo věnné mají na statcích mužuov svých přede všemi, mimo všecky jiné dlužníky i všecky nápady a dání markrabská, neb odjetí mocí, neb zámku válečné dobytí, ony proto svého neztratí ...“ Taktéž v knize Drn. str. 61.: „Item z každého statku věnný dluh předkem spraven a zaplacen býti má přede všemi dluhy ...“ str. 70.: „... jsú-li na tom statku jací dluhové věnní, ... tehdy ti napřed z toho statku mají býti zaplaceni.“ Srv. též Všeh. V. kap. 23.: „Ktož na kterém dědictví věna okáže manželce své, a potom to dědictvie prodá nebo zastavie jinému i postúpí, ta závada věnu předešlému nic nepřekáží ani trh; než umře-li muž, žena věno obdrží a věnem svým z drženie každého vyvede. ... Nemá také žádný, ani móž dědictvie svého, na kterémž jest věno ženě vložil, zastavovati, a zvláště listem, ledby prvé věno svedl s téhož dědictvie.“ Zříz. zemské z r. 1500 čl. 509.: „... jestližeby na kterém statku věno předešlo, a potom žeby na tom statku zpráva zavázána byla: tehdy potom přišloliby kdy pro nezprávu toho statku právo vésti, že na to věno se vésti nemuož na předešlé.“

V právu ruském již Договоръ Олега 911 г. III. 2. ustanovuje, že jmění toho, kdo zabil druhého, má připadnouti příbuzným zabitého, avšak: „а и жена убившаго, да иметъ толицимъ же пребудетъ по закону.“ Srv. Лазаревскій и Утинъ, Собранie важнѣйшихъ памятн. по ист. древн. русск. права. стр. 8. Podobně ustanovovala жалованная грамота z r. 1539, že v případě tom, když následkem trestního činu jakéhosi jmění mužovo bylo zabaveno, a věnné statky omylem též jsou zabaveny, musí tyto býti ihned, jakmile omyl ten na jevo vyjde, ženě navráceny. Srv. Морошкинъ, l. c. str. 296.

V Polsku ustanoveno již statutem Vislickým, že statky, na nichž věno ženy bylo pojištěno, neručí nikdy za přestupky mužovy, které měly v zápětí ztrátu statků jeho. Srov. Przyłuski, Statuta et leg. r. Pol. fol. 489 tit.: „Fuga et crimina etiam viri dotalicium non viciant.“ Taktéž Herburt, Stat. r. Pol. f. 147. Srov. též Burzyński, Pr. polsk. pr. II. str. 143. Též nemohly statky ty být osobám třetím zavazeny; stalo-li se to, byla závada taková bez všelikého účinku. Srov. Herburt, l. c. f. 148. „Si vero quis, in aliquo alio, bona quocunque juris decreto fuerit assecutus, in quibus scilicet bonis uxor ejusdem victi habuit reformationem suam dotalicialem: talem reformationem volumus illæsam permanere ...“ (Sigism. Petricoviæ 1523.) Srv. též Zawacki, l. c. 271.; T. Czacki, l. c. II. 50. Bylo-li však právo věřitelů na statku, na kterémž oprava se zapsala, již dříve zjištěno, pak musí žena právu tomuto dřívějšímu ustoupiti

Taktéž nesmí věno, na statku pojištěné, s tohoto statku na jiný převedeno býti, leč by se to stalo spůsobem takovým, že převodem tím nižádná škoda ženě na věnu jejím vzejíti nemůže.[21])

---

a veřitelové mohou sáhnouti na statek ten. Srov. Zawacki, Memor. proc. jud. et flosc. leg. str. 98. Zákony litevskými ustanoveno též, že tenkráte, když bratří neb po případě strýci byli povinni, vyvěniti dcery, avšak pro marnotratnictví oněch bylo se těmto obávati, že jim nezůstane ani zákonem vyměřená čtvrtá část majetku otcova, mají dcery právo naproti všem věřitelům držeti tak dlouho i nemovité statky otce svého, pokud jim náležité věno dáno není. Srov. Ostrowski, Civ. Recht I. str. 159., 174.

Taktéž ustanovuje statut Dubrovnický, že věno nesmí nikdy ručiti za dluhy mužovy, byť byly tyto soukromé neb veřejné. Nikdy nebylo též dovoleno užiti peněz, u věno daných, ačkoliv tyto staly se vlastnictvím muže, k zaplacení dluhů takových. Žena měla přednost do výšky věna svého, přede všemi věřiteli muže, vyjma ony, jejichž požadavky byly starší, nežli listina, kterou se přijetí věna osvědčovalo. Dále ustanovuje Stat. VIII. c. 32., že žena „in potestate viri constituta", nemůže se „ad debitum ejus obligare" výše nežli do pěti perper a pakli že to učinila, tu nemá rukojemství takové nikterak býti na škodu ani věnu, ani jinému statku jejímu. Srv. Bogišić, Glavn. crte str. 138. n.

[21]) Srv. Arch. Č. II. str. 49.: „Pan Půta starší z Častalovic věno snachy své, kněžny Anny z Osvětína, převodí na hrady své Skuhrov i Richenberk s jich příslušenstvím (r. 1396) . . . „a ona to . . . dobrovolně přijala a dřevní vklad věnný propustila dobrovolně." Všeh. V. kap. 11.: „Ale kdež se věno převodí, při tom převodu mají třie býti u desk, muž, kterýž převodí, žena, kteréž se věno z jednoho dědictvie na jiné přenášie, a přejemce, kterýž ten převod dědictviem svým zpravuje. A nebudeli kterého jednoho z těch tří osobně u desk, nebude moci převod ve dsky vložen býti." „. . . kto ženě věno jednú vloží, nemóž z toho najmenšie věci ujieti skrze převod . . . by pak k tomu i žena svolila . . . A což by se koli nedostalo, v převodu, o to se má k přejemci svému navrátiti, a jestližeby se co na něm nepostihlo, na věno prvnie, s kteréhož jest převedena, má se navrátiti. (ibid. kap. 27.)

Taktéž v Polsku ustanoveno jest, že oprava nesmí se bez přivolení ženy a příbuzných jejích na jiné statky převáděti. Stalo-li se to přece, nebyl převod ten platným a žena mohla se na statcích, s kterých věno její převedeno bylo na statky jiné, hojiti tak, jakoby žádný převod se byl nestal. Srv. Ostrowski, l. c. I. str. 173. n.; Burzyński, Prawo pol. pr. II. str. 143.

Dle toho, co výše udáno, směřovalo právo slovanské hlavně k tomu, by zachováno bylo věno ženy nezkrácené a neumenšené pro ten případ, když svazek manželský pomine a žena tím stane se úplně svémocnou a samostatnou, což dříve nebyla, an co dívka podřízena byla rodičům svým, zejmena otci svému neb těm, kteří místo otcovo u ní zastupovali a vstoupením ve svazek manželský vstoupila v právomocnost mužovu. Smrtí mužovou přestala u ženy veškerá podřízenost pod vůli cizí, smrtí mužovou pominula zejmena též překážka, kteráž nedovolovala, by právo vlastnické ženy ku věnu jejímu se jevilo. Právo slovanské, které snažilo se, zabezpečiti věno ženy v ďobu trvání manželství proti všeliké ztrátě, a proto zejmena i volné nakládání věnem ženě co možná obmezilo, postavilo též zásadu, že ihned po smrti mužově má žena neobmezené právo vlastnické ku věnu svému, že musí podána ji býti i faktická možnost, nakládati jím dle vůle své, že musí věno v držení ji odevzdáno býti.[22])

[22]) Srv. z ustanovení práva v Čechách: kn. Drn. str. 68. „Item kteráž ovdoví po muži svém ... tehdy jí má dáno býti věno v ruce s úrokem aneb jakž list svědčí a jiné svršky hned. A též ji mohú děti aneb poručníci toho statku věnem a těmi svršky, dadouc jí to z toho statku vybýti .... srovnají-li se s ní o to, tu se obě strany opatřte rukojměmi, oni jí, že jí to dadí v tom času podlé úmluvy a ona jim, že ten statek z desk sobě vymazati dá též podlé úmluvy na prvním neb na druhém sněmu". Str. 61.... „z každého statku věnný dluh předkem spraven a zaplacen býti má přede všemi dluhy". Kn. Tov. kap. 140. Ondř. z D. 70 (Arch. Č. II. str. 504.): „Když která žena ovdovie a chce na svém stolci vdoviem seděti, buď s dětmi neb bez dětí má svého věna požívati podlé svých desk" ... Všeh. V. kap. 12.: „Kteráž vdova ovdovie, a v jejie věno jí po smrti muže jejieho vpustiti nechtie, ta přiď k úřadu a věno své ve dskách ohledajíc, žádaj najprvé listu od úřadu napomienajícieho, nebo výstražnieho k tomu, ktož jejie věno drží ... A když ten list držitelóv věna dojde, a oni vdovy přes ten list ani v držení věna jejieho nepustie, ani peněz věnných jí nedadie . . . žádaj listu obranného k najvyššiemu purkrabí pražskému .... A když ten list dá jemu do úřadu, hned jí on skrze úředníka svého . . . v jejie věno skutečně uvede." „Nakonec kterážkoli vdova v své věno se uváže mocí svú, nebo právem, ta móž to sama držeti nebo jinému komuž chce prodati, zapsati, a toho postúpiti . . . Všeh. eod. Srv. též: Maj. Car. CXXVI; Ondř. z D. 6, 21, 22. Kn. Tov. kap. 143. Zř. zemsk. z r. 1500 čl. 508.

V právu ruském taktéž ustanoveno, že žena po smrti

A netoliko to, co ona v dům muže svého byla vnesla, muselo ji po smrti jeho vydáno býti, nýbrž i to, co muž její ji určil pro případ vdovství jejího, zejmena též veškeré obvěnění, jež on ji byl učinil.[23])

(Dokončení příště.)

---

muže svého má ihned obdržeti nazpět věno své i se vším přírůstkem jeho v neobmezené vlastnictví. Srv. Морошкинъ Опытъ по ист. str. 296. Srv. Правда Руськая (Лазаревскій и Утинъ — стр. 52 и пр.; Калачовъ, стр. 106.): 95. „Аже жена . . . начнеть всяко хотѣти и сѣдѣти, то творити всяко волю . . .; но что ей далъ мужь, съ тѣмъ же ей сѣдѣти, или свою часть вземше сѣдѣти же.“ 96. „А материя часть не надобѣ дѣтемъ; но кому мати дасть, тому же взяти; дасть ли всѣмъ, а вси роздѣлять; безъ языка ли оумерть, то оу кого будеть на дворѣ была и кто ю кормилъ, то тому взяти.“

V právu polském taktéž výslovně se praví, že žena po smrti muže svého má zůstati v užívání a držení statku svého, věnného; ten že ji má ihned vrácen býti a ona že má právo úplně volně jím nakládati, ba i před soudem z něho odpovídati. Srv. zejm. Dutkiewicz, Pr. cyw. str. 121.; Burzyński, Pr. polsk. pr. II. str. 144. n; Lelewel, Początk. pr. polskie — str. 76.

V statutě Dubrovnickém platila zásada, že v případu rozloučení manželství smrtí mužovou má platiti úmluva, kterou muž a žena za zdravého života o věnu byli učinili. Jen pakli tu nebylo úmluvy takové, nastoupila ustanovení zákonná. Zákon určil, že žena po smrti mužově tak dlouho zůstává v držení všech požitků, jaké jí příslušely v době trvání manželství na statcích muže jejího, pokud ve druhé manželství nevejde (St. IV. cap. 6, 21, 43, Virid. c. 479.) Avšak tak dlouho, pokud ona požitky tyto má, neobdrží svého věna zpět, nýbrž to zůstane i na dále ve správě zádruhy mužovy. Pakli ale vdova ze zádruhy jeho vyšla, jsouc buďto vypověžena proto, že se jí dokázalo, že si hledá jiného nového muže (Stat. IV. cap. 7.) aneb když, jsouc bezdětnou, sama vyjíti chtěla, tu jí musí zádruha muže jejího věno její vrátiti (St. IV. cap. 33.). Měla-li však děti od zemřelého muže svého, tu obdržela při vystoupení svém ze zádruhy jeho, jen tehda věno své zpět, když chtěla se opět vdáti; tu však musí vlastnictví věna toho během třiceti dnů po druhé své svatbě pojistiti dětem z prvního manželství (Stat. IV. cap. 30—32.)

[23]) Srovnej kn. Tov. kap. 137 . . . „a vdova k svému právo má i k svrchkóm některým, jakožto: k vozu, vozníkuom lepším, z luoží a posteli k polovici postlání a polovici má nechati, než z luože, na němž s mužem svým léhala, má míti napřed, a tře-

Praktické případy.

Placení dluhu poukázkami bankovními. Placení (čl. 1412. obecn. zákona obč.) či datio in solutum (čl. 1414. ob. zák. obč.) či assignace (čl. 1406. až 1407. ob. zákona obč.) či koupě? — Zpráva (čl. 922. ob. zák. obč.) nemá místa.

Antonín Šrámek měl u banky X. v Praze, s kterouž po delší čas v peněžním spojení stál a u níž pro něho běžný účet veden byl, co zálohu více cenných papírů, mezi nimi zejmena 5 akcií buštěhradské dráhy od jmenované banky na jeho účet koupených.

Dne 2. prosince 1870 složil A. Šrámek na vyrovnání svého běžného dluhu v bance této 6000 zl. r. m. a sice tři poukázky české tržnice pražské na 3000 zl., kteréž banka i s úroky v účtované částce 3218 zl. 34 kr. přijala, a zbytek 2781 zl. 66 kr. hotově. — Na zaplacení to vydala banka jemu potvrzení toho obsahu: „Šest tisíc zlatých rak. měny nám dnes vložených připisujeme Vám na účet k dobrému."

Několik dní na to, totiž dne 7. prosince 1870 zastavila pražská tržnice platy, což přimělo banku X. Antonína Šrámka dopisem vybídnouti, by složenými poukázkami tržnice na 3000 zl. znějícími následkem ztráty jich ceny dle své vůle naložil — s tím dodatkem,

---

tinu dobytka, což kopyto dělí, a nad to, co jí muž od jiných svrchkuov poručí . . . Zemance též . . . co jí muž listem neb jiným svědomím hodným poručí." Kn. Drn. str. 61. Zříz. zemsk. z r. 1500 čl. 513.

O ustanovení ruského práva srv. Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. пр. str. 104.

Dle polského práva taktéž obdržela vdova veškeré svrchky, vozy, koně i jiný dobytek, cokoliv ji muž byl poručil, v úplné vlastnictví. Srovnej Bandtkie, Pr. pr. str. 353. Ostrowski, Civ. R. I. str. 176.

Statut Dubrovnický (IV. cap. 35.) ustanovil, že tenkráte, když vdově věno se vrátiti má, stane se to i s veškerým zlepšením, kteréž muž byl na něm učinil, leč by listinami neb svědky se dokázalo, že zlepšení to stalo se pouze jměním mužovým. Srv. Bogišić l. c. str. 141. n.

O obvěnění a zejmena o zvláštním jeho spůsobu, doživotném, dovolím sobě pojednati zvláště.

že banka jemu zároveň částku 3218 zl. 34 kr., za kterouž poukázky ty účtovány byly, v jeho účet dluhů připsala.

S jednáním tím nebyl však Antonín Š. spokojen, vyrovnal spíše celý svůj účet či vlastně zbytek dluhu svého, po zapravení uvedených 6000 zl. ještě vykázaný u jmenované banky, a žádal vrácení všech cenných papírů tam uložených.

Banka vrátila na to A. Šrámkovi veškeré druhé cenné papíry vyjma 5 kusů akcií buštěhradské dráhy, kteréž sobě zadržela co zástavu za nedoplacenou prý částku 3218 zl. 34 kr. r. m.

Proto žaloval A. Šrámek jmenovanou banku, žádaje o rozsudek: „že banka X. povinna jest, splátku 6000 zl. dne 2. prosince 1870 Antonínem Šrámkem na účet jeho složenou, po odrážce uznané částky 2781 zl. 66 kr. též ohledně zbytku 3218 zl. 34 kr. co platnou uznati — že nelze z této splátky na účet žalujícího častku 3218 zl. 34 kr. opět co dluh připsati, — že nestává po právu pohledávky z opětného připsání dluhu 3218 zl. 34 kr., a že právo zástavní na 5 akcií buštěhradské dráhy č. 6071. až 6075. žalujícímu patřících a bankou co zástava zadržených též ohledně této částky 3218 zl. 34 kr. minulo a že tudíž banka povinna jest tyto, žalujícímu patřící, bankou pro výše vytknutou částku 3218 zl. 34 kr. co zástavu zadržené akcie buštěhradské dráhy č. 6071.—6075. žalujícímu na zástavní list na akcie tyto znějící ve 3 dnech vydati a jemu náklady sporu nahraditi, jinak by na ni právo vedeno bylo."

Z obšírných sporných spisů vyjímám pouze to, co k objasnění rozsudků nutně věděti třeba, poněvadž hlavní obsah z důvodů rozhodujících o sobě vysvitá. Zástupce žalované banky odvolával se hlavně k čl. 1413. a. 1414. ob. zák. obč., dokládaje, že složení poukázek tržnice nebylo placením ve smyslu čl. 1412. ob. zák. obč., nýbrž datio in solutum ve smyslu čl. 1414. ob. zák. obč., tak že žalující dle zákona toho, hledě k stávající smlouvě odplatné, správou zavázán jest; dále že složení poukázek, jimž nelze přičítati platnost běžných peněz, vzato bylo pouze do běžného obchodního účtu, nikoliv co splátka.

Naproti tomu dovozoval zástupce žalujícího, že nestává tu případu v čl. 1414. ob. zák. obč. vytknutého, protože dluh nevzešel z vyplacení hotových peněž, nýbrž též z vydání cenných papírů, a že mimo to i poukázky tržnice zní na hotové peníze u jiné banky k zaplacení poukázané, tudíž na nejvýše a sice hledě k potvrzení banky na přijatou splátku — platné to kvi-

tanci — assignace úplná dle čl. 1407. ob. zák. obč. místa má, v kterémž případě žalující rovněž všeho závazku sproštěn jest.

Na základě těchto spisů vynesl sl. c. k. obch. soud pražský rozsudek ze dne 4. prosince 1871 č. 73213, kterýmž uznal za právo úplně dle žaloby a závěreční její prosby z těchto

důvodů:

Dle udání žaloby ze dne 17. února 1871 č. 10245. a doznání žalované strany uložil žalující u banky X. na zástavní list č. 7140. cenné papíry v úhrnečné ceně 20154 zl. co zástavu a obdržel na ně zálohu 14000 zl., zároveň měl však u banky té otevřený účet ohledně dalších, mimo zmíněné zastavení cenných papírů, mezi ním a bankou tou vedených bankovních obchodů a obapolných splátek, z čehož zejmena bance proti žalujícímu pohledávka celkem 20050 zl. vzešla.

Na účet ten byla, dle udání žaloby a doznání žalované částka 16832 zl. správně vyrovnána, splátku však 3218 zl. 34 kr. co účtovanou cenu 3 poukázek pražské tržnice s úroky, které žalující dne 2. prosince 1872 složil, zrušila jmenovaná banka co neplatnou, připsala částku tu opět na dluh žalující a zadržela sobě ze zástav jeho 5 akcií buštěhradské dráhy co zvláštní pro to zástavu.

Ohledně splátky této, následkem zastavení platů tržnice pražské opět zrušené uvádí žalující toto:

Dne 2. prosince 1870 dostavil se syn žalujícího do banky X. vysloviv svůj úmysl, že za žalujícího a na jeho účet 6000 zl. splatiti chce, a složil k tomu cíli 3 poukázky pražské tržnice č. 148., 149. a 150. ze dne 18. června 1869 po 1000 zl., poukázku ze dne 31. ledna 1870 na 1000 zl. a stejnou poukázku na 100 zl.

Na to byl jemu úrok ze všech poukázek 5% ode dne 2. prosince účtován; zbytek pak na jmenovanou splátku se nedostávající doplatil dle účtování banky hotově a banka přijavši zmíněné poukázky i hotovou splátku vydala jemu na celou splátku 6000 zl. kvitanci ze dne 2. prosince 1870. Žalovaná banka doznává, že syn žalujícího zmíněné poukázky kasovní a hotový doplatek k tomu cíli složil, aby v účtu žalujícího tomuto k dobrému byly připsány, tudíž k cíli splacení, připouští i další okolnosti v žalobě uvedené, a popírá pouze splátku 6000 zl., popírá totiž, že složení poukázek a doplatku od žalované banky přijato bylo co splátka částky stejného obnosu.

Než dle čl. 1412. ob. zák. obč. ruší se závazek zaplacením, totiž tím, když kdo vyplní, čím jest povinen; odvedl-li tudíž syn

žalujícího za tohoto a na jeho účet, v doznaném úmyslu, aby za něho zaplatil, dluh žalujícího čili díl dluhu toho, nelze to jinak než za částečné placení dluhu toho považovati, zejmena když jiný úmysl platícího nikdo ani netvrdil ani nedokázal.

Žalovaná banka namítá, že, hledě k stávajícímu poměru a běžícímu účtu mezi žalujícím a žalovanou bankou, pak dle stanov této banky, dle nichž pouze na hotovosti platiti lze a hledě k významu tradice — složením zmíněných 5 poukázek kasovních i s doplatkem splátka 6000 zl. vůbec učiněna a co splátka či zaplacení přijata nebyla.

Třeba by však žalovaná banka a sice na základě čl. 1413. ob. zák. obč., jiné splacení než hotovými neb jinými v těchto zemích platnými prostředky přijmouti povinna nebyla, jest přece dle čl. 1414. ob. zák. obč. zřejmo, že žalovaná banka složených 6000 zl. (tudíž také včítaných 3218 zl. 34 kr. co cenu dotýčných 3 kasovních poukázek tržnice pražské po 1000 zl. a 5% úroků ode dne vydání až do dne odevzdání) bez výminky, a sice tyto tři poukázky na místě zaplacení, to vše dohromady však co konečné, bezvýminečné zaplacení 6000 zl. přijala, poněvadž též při běžném účtu splátky in specie na dluh in genere možnými jsou a proto také vyloučeny nejsou, a bilance jen sumy jednotlivých příjmů a vydání bez vlivu na právoplatnost toho neb onoho příjmu neb výdaje určuje, a poněvadž dále banka X. valutu oněch tří kasovních poukázek tržnice pražské s úroky na 3218 zl. 34 kr. vypočetla a převzetím jich pak dvou vlastních kasovních poukázek a splátky na hotovosti beze všeho vyhražení a ohražení ve svém dopisu ze dne 2. prosince 1870 „složených“ 6000 zl. žalobci na účet k dobrému připsati se vyjádřila a nad to ještě dle výtahu z knih obchodních ze dne 7. ledna 1871 na foliu příjmů „na hotovosti resp. kasovními poukázkami vlastními, doplacením 2781 zl. 66 kr. a poukázkami tržnice pražské pr. 3218 zl. 34 kr. úhrnem 6000 zl.“ k dobrému připsala.

Neboť, třebať by přijetí na místě zaplacení, jak již uvedený čl. 1414. ob. zák. obč. dokládá, jednáním úplatným bylo, není žalobce přece práv dle čl. 922. a 923. ob. zák. obč. z důvodu správy, a třeba by cenné papíry na majitele znějící jako dotýčné 3 kasovní poukázky vůbec zbožím byly, které teprvé za peníze vyměněno býti má, nemůže přece v tomto určitém případě teprvé vyměněná peněžitá cena oněch 3 kasovních poukázek

co vlastní předmět příjmu býti považována, poněvadž žalovaná banka jejich nominální cenu s udanými úroky účtovala a výslovně co příjem 3218 zl. 34 kr. a se zbytkem 2781 zl. 66 kr. co příjem celých 6000 zl. k dobrému připsala, tedy dle čl. 863. ob. zák. obč. v této ceně přijala a uznala.

Třeba by dále byl úředník jmenem banky X. se synem žalujícího vyjednávající tomuto dne 2. prosince 1870 podotknul, kdyby se byla míra úroková kasovních poukázek tržnice pražské ode dne vydání jich změnila, že se banka X. ohledně upravení tohoto na žalobci hojiti bude, mohl by nanejvýše závazek k náhradě schodku ze změny míry úrokové pocházejícího pro žalobce vyplývati, nijakým pak spůsobem nemohl se z okolnosti této dle zásady, zde arciť ne příliš vhodné, „a minori ad majus“ a vzhledem k čl. 869. a 915. odst. 1. ob. zák. obč. nějaký závazek žalujícího pro ten případ vyváděti, že by zmíněné 3 kasovní poukázky neměly žádné ceny.

Ostatně jest snad spůsob zanášení úplně správný a formelně pravidelný, když ztráty povstalé tím, že odevzdané cenné papíry na ceně své ztratily, v běžném účtu opět k dluhům se připíšou, avšak pro materielní závazek žalujícího jest jednostranné jednání to nerozhodné.

Porovnává-li žalovaná strana spornou záležitost tuto se směnkami taženými, které za koupené zboží přijaty byly, k placení ale nedošly (ty však skutečně přicházejí teprv splacením do příjmů, kdežto kasovní poukázky bank již všeobecně co obchodní peníz platí), a odvolává-li se k rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. května 1862 č. 1916., jinak pouze na případy posléz jmenované se vztahujícímu — není to zajisté skutečným míněním jejím. —

Dále jest z obsahu žádosti, kterouž syn žalujícího zmíněné tři kasovní poukázky ku konkursu tržnice přihlásil, zřejmo, že učinil tak jedině za banku X. a v jejím zájmu a toliko pro případ nepříznivého jemu výsledku této rozepře — sám o sobě, a nikoliv za žalujícího samého — tak že v přihlášení tom nelze shledati, že by jím žalující nebo jeho dobrovolný zástupce a spolu zmocněný co vlastník zmíněných kasovních poukázek se byl osvědčil, an také (ostatně ještě velmi pochybné) přijmutí částek na poukázky ty z konkursního jmění vypadajících dokázáno není a též prokázáno býti nemůže.

Kasovní poukázky pražské tržnice byly, jak žalovaná strana sama doznává, papíry majiteli znějící s vyznačenou valutou a vy-

značeným úrokem, tudíž v čas jich odevzdání, dne 2. prosince 1870 platné, a když je banka X, která zajisté prozřetelná jest neb aspoň dle čl. 1297.—1299. ob. zák. obč. prozřetelnou býti má, přijala, též běžné papíry bankovní, které opět dále vydány býti mohly a jichž incasso (speněžení) ani určitou dobou trvání závazku vydatele aniž způsobem jiným obmezeno nebylo, kterých se tudíž žalovaná banka X v době od 2. až do 8. pros. 1870, kdy o úpadku tržnice zvěděla, bez obtíže dalším vydáním zbaviti mohla.

Dle toho nemůže býti řeč o tom, jakoby odevzdáním těchto papírů jaksi mlčky poukaz k jich speněžení či vyzvednutí udělen byl, mimo to nabyla banka X. bezvýminečným přijetím těchto tří poukázek kasovních, obnosem s přirážkou úroků na 3218 zl. 34 kr. účtovaným, od 2. prosince 1870 počínaje úplné vůle na poukázky ty buďto částku tam vyznačenou vyzvednouti neb je dále vydati. Tímto přijetím stala se tudíž banka X. bezvýminečnou vlastnicí zmíněných 3 poukázek kasovních, tak že ztráta na ceně zmíněných 3 poukázek, dle případu úplná ztráta jich ceny, kterouž žalující zajisté nezavinil, o kteréž banka X. teprv as 7. prosince 1870 pověstí zvěděla a kteráž se teprv ohlášením úpadku tržnice do této doby z dobrého úvěru se těšící uskutečnila (pokud vůbec před rozvržením konkursního jmění o tom mluviti lze), co pouhá náhoda dle čl. 1311. ob. zák. obč. stihne jedině jich vlastníka, totiž žalovanou banku, a to tím spíše, proto že nemá zde místa assignace ve smyslu čl. 1406. ob. zák. obč., když banka X. tím, že kasovní poukázky bezvýminečně přijala a zcela zřejmým potvrzením ze dne 2. prosince 1870 kvitovala, žalujícího co assignanta (poukazujícího) všeho dalšího placení a závazku sprostila. Žalovaná banka X. shledává svou škodu v tom, že zmíněné 3 kasovní poukázky po jich odevzdání a přejmutí své úplné vydobytnosti pozbyly; kdyby tudíž i místa měla assignace ve smyslu čl. 1406. ob. z. obč., nemohla by přece banka z toho činiti proti žalujícímu nárok ze správy (pokud by ještě promlčena nebyla), protože nebyla tím převedena a přijata pohledávka soukromá (čl. 1392. ob. zák. obč.), z jejíž nevydobytnosti by žalující práv byl, žalující spíše prostřednictvím svého plnomocníka splátku vykonal obchodními papíry, kterou žalovaná banka bezvýminečně přijala. Dle žaloby a doznání žalovaného splatil žalující na svůj dluh u banky X. pr. 20050 zl. 48 kr. dle výpočtu žaloby, nepočítaje arci 3 zmíněné poukázky kasovní v účtované částce 3218 zl. 34 kr., celkem tedy 16832 zl. 14 kr. a poněvadž soud na základě

uvedených zde důvodů přijetí těchto 3 poukázek kasovních v účtované částce 3218 zl. 34 kr. taktéž za splacení uznává, vyrovnal žalující celý svůj dluh, čímž povinnost jeho naproti bance X úplně zrušena jest. Dle toho dal soud zcela odůvodněné žalobě Ant. Šrámka ze dne 17. února 1871 č. 10245. bezvýminečně místa, odsoudil žalovanou banku X, by právomocné splacení též částky 3218 zl. 34 kr. zmíněnými kasovními poukázkami tržnice provedené uznala dle čl. 469. ob. z. obč. aby 5 kusů akcii buštěhradské dráhy co zástavu zavržených — arci dle čl. 20. stanov žalované banky proti vydání zástavního listu — žalujícímu vydala, proto že soud opětné připsání čátky 3218. zl. 34 kr. splacením již vyrovnané, na účet dluhu žalujícího za nedovolené uznal, tím pak vůbec právní základ k zadržení zástavy odpadá a mimo to žalující, když žalovaná strana změnu 5% úrokování zmíněných poukázek neprokázala, i v směru tomto všeho závazku sproštěn jest — konečně aby dle čl. 398. a 403. ob. ř. s. žalujícímu nahradila náklady soudně zmírněné.

K odvolání se žalované banky potvrdil c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 12. března 1872 č. 6901. nález první stolice, avšak z důvodů téměř rozsudku samému odporujících.

Takto znějí totiž

důvody:

Žalovaná banka doznává, že žalující na svůj běžný účet obchodní u ní dne 2. prosince 1870 částku 6000 zl. zaplatil, že částku tu co splátku potvrdila a na účet jeho k dobrému připsala, neuznává ale placení to ohledně částky 3218 zl. 34 kr. a připsala částku tu opět na účet dluhu žalujícího, zadrževši sobě ze zálohy žalujícího 5 akcií buštěhradské dráhy v zástavě za částku tu a vše to z té příčiny, že tehdy též třemi poukázkami kasovními pražské tržnice po 1000 zl. za 3000 zl. placeno bylo a poukázky ty v částce této 3000 zl. též přijaty byly, mezi tím ale již dne 7. prosince 1870 o jmění tržnice konkurs prohlášen byl, odevzdané 3 poukázky kasovní tudíž ceny své pozbyly.

Než třebu i odevzdání a převzetí kasovních poukázek za splacení považovati nelze, nýbrž co datio in solutum dle čl. 1414. ob. zák. obč., protože dle povahy dluhu peněžitého hotově, totiž známkami placení v zemi uznanými, penězi placeno býti musí, ač dále okolnost, že žalovaná banka žalujícímu složení 6000 zl. na jeho účet potvrdila, jiného významu nemá, než že banka při spla-

cení částku 3000 zl. kasovními poukázkami na místě hotových, tudíž na místě placení přijala, žalované tudíž z odplatného jeddnání toho nárok ze správy či právo, na žalujícím žádati, aby závazku svému dle čl. 1406. a 1347. ob. zák. obč. dostál, upříti nelze; musel soud přece žalobu co odůvodněnou uznati a žalovanou banku odsouditi, by uznala celou splátku, upustila od zástavy a vrátila cenné papíry co zástavu zadržené, protože vedle čl. 932. ob. zák. obč. jen tehda žádati lze zrušení smlouvy, po případě doplnění nedostávajícího se a náhradu škody, pokud již vad, na nichž správa se zakládá, skutečně stává a vada taková jest, že pro ni věci řádně užívati nelze. — V případě tomto může však žalovaná banka pouze k tomu se odvolávati, že o jmění pražské tržnice dne 6. prosince 1870 konkurs vyhlášen byl, což nevykazuje ještě, že a v jaké míře na splátku složené kasovní poukázky ceny své pozbyly, neb že již dne 2. pros. 1870 žádné ceny neměly.

Proto nelze aspoň nyní nárok žalované banky, správu žádati, za odůvodněný uznati.

Následkem toho jest však žalovaná banka povinna, aby od zástavy své upustila a cenné papíry co zástavu zadržené vrátila, protože jí právo zástavní pouze až do rozhodnutí této rozepře příslušelo; a hledě k tomu, že proti žalujícímu žádné splatné pohledávky více nemá a případů v čl. 314. obch. zák. vyznačených zde nestává, práva retenčního dovozovati nelze.

Mimořádnou revisi, kterou zástupce žalované banky proti rozhodnutí druhé stolice podal, zavrhl c. k. nejvyšší soudní dvůr rozsudkem ze dne 20. června 1872 č. 5402. uváděje tyto

důvody:

Žalovaná banka přijala od žalujícího, který se vyslovil, že na dluh svůj částku 6000 zl. platiti chce, zmíněné tři kasovní poukázky i s úroky v částce na 3218 zl. 34 kr. účtované, a k tomu hotovou částku 2781 zl. 66 kr.; dohromady částku 6000 zl., připsala částku tu na účet jeho k dobrému a vydala jemu o tom list tohoto znění:

„Šest tisíc zlatých rak. měny nám dnes složených připisujeme Vám na účet k dobrému.“

Dle toho nelze v rozsudcích první i druhé stolice, co do nálezů stejně znějících, jimiž žalovaná banka odsouzena byla, aby částku 3218 zl. 34 kr. za splacenou uznala, shledati zřejmého bezpráví, jež by dle dvorního dekretu ze dne 15. února 1833 č. 2593. změnění obou stejně znějících rozsudků odůvodniti mohlo.

Odsouzení žalované banky zakládá se ostatně i v zákonu samém.

Bylo-li přijetí kasovních poukázek placením (čl. 1412. ob. zák. obč.) či datio in solutum (čl. 1414. ob. zák. obč.) jest v případě tomto co do účinku lhostejno.

Posuzuje-li se případ tento třeba i za assignaci, jest assignant (žalující) dle čl. 1407. ob. zák. obč. naproti assignatáři (žalované bance) všeho závazku prost, protože tento (banka) zcela správnou kvitanci vydal.

Ostatně kdyby i v tom, že banka papíry ty převzala, shledána býti mohla koupě, ohledně které by správa místa měla, (kteréž stanovisko i banka sama v hájení svém opustila) nezískala by tím banka ničeho, neboť prodá-li kdo cenný papír na majitele znějící a vydá-li jej pouhým odevzdáním, bez vší indossace neb jiného zřejmého znamení závazku převzatého, nemusí nikdy býti z toho práv, že papír ten za kratší neb delší dobu tutéž cenu míti bude, jakouž měl v den převedení, každý pak kupec papíru bursovního musí sobě býti vědom, že nebezpečí ze ztráty ceny jeho na sebe béře, an touž dobou jeho vlastnictví nabývá.

K vlastnostem cenných papírů, jichž obyčejně při nich bývá, počítati sluší i tu, že náhodou, ač zřídka, ceny své úplně neb částečně pozbyti mohou (čl. 922. ob. zák. obč.).

Nález c. k. nejvyššího soudního dvoru ze dne 20. června 1872 č. 5402.

Dr. Jan M. Fleischmann.

Žaloba z obohacení.

František Bílý uvedl v žalobě na Karla Biskupa u c. k. zemského soudu v Praze podané as toto: Karel Biskup nabyl postupem Antonína Smolaře tržního nedoplatku 2350 zl. r. m. s 5% úroky ze dne 18. června 1862, který vázl na mlýnské živnosti č. p. 30. v X., druhdy mně a choti mé náleževší. Výměrem c. k. okresního soudu v K. ze dne 21. května 1865 č. 3315. jest dokázáno, že onen mlýn prodán byl exekuční dražbou dne 15. května 1864 odbývanou a že zakoupen byl od manželů Sladkých za tržní cenu 35051 zl. r. m. Dále zjištěno jest rozvrhem tržní ceny, že kapitál Karlu Biskupovi postoupený obnosem 2350 zl. se všemi úroky a útratami z ceny trhové

za mlýn č. p. 30. v X. k placení byl přikázán a dokázáno dále kvitancí žalovaného, že jemu pak celý kapitál s povinnostmi vedlejšími od dražebného kupce byl již vyplacen. Avšak již dříve, než se dražba stala, uplatil jsem jakožto dlužník hypotekární žalovanému na zmíněný tržní nedoplatek 2350. zlatých úhrnem 1130 zl., aniž bych byl kvitancí obdržel. Též zavázal se žalovaný při stání k účtování tržní ceny odbývaném, že mně ihned vrátí obdržených 1130 zl., jakmile od vydražitelů přikázanou jemu částku 2350 zl. s přísl. obdrží. Při stání tomto kladl jsem též odpor proti tomu, by Karlu Biskupovi celá pohledávka 2350 zl. byla přikázána, odvolávaje se k splátkám již učiněným, avšak nebylo k tomu všemu přihlíženo. Prosím tedy, aby žalovaný byl odsouzen, vrátiti mně částku 1130 zl. jemu dříve vyplacenou s úroky od onoho dne, kdy splacena byla celá pohledávka z nejvyššího podání, jelikož tím, že částka tato žalovanému opětně od vydražitelů hypoteky byla zapravena, pominul všechen právní důvod, aby žalovaný první splátku sobě podržel.

Když byl žalovaný z části popřel děj žalobní, dal c. k. zemský soud rozsudkem ze dne 17. prosince 1867 č. 27226. NRot. 496. žalobě místa tehda, bude-li proveden žalujícím důkaz hlavní přísahou žalovanému uloženou, o tom, že žalující Karlu Biskupovi 1130 zl. na srážku jistiny 2350 zl. zaplatil a že se tento při účetním stání zavázal, že jakmile mu od dražebních-kupců pohledávka 2350 zl. bude zaplacena, žalujícímu vrátí oněch 1130 zl.

Důvody:

Že žalovaný při stání k účtování tržní ceny položeném odpor kladl proti tomu, aby žalovanému částka 1130 zl. z jistiny 2350 zl. na mlýně váznoucí byla přikázána, dokazuje výměr vydaný o obnoveném a doplněném účtování ze dne 21. května 1865 dle §. 111. soud. řádu, rovněž pak že odpor byl marný.

Přísahou rozhodovací zjištěna bude splátka 1130 zl., jakož i že slíbil žalovaný při stání řečeném, že vrátí částku tuto. Tyto okolnosti jediné jsou rozhodné.

Žalovaný sice namítá, že žalující při rozvrhování tržní ceny na tom měl státi, aby se na pohledávku 2350 zl. přikázalo méně o tuto částku 1130 zl., kdež by pak následující věřitelé placení byli došli. Tito výhradně mohli by prý činiti nároků na obnos snad neprávem přikázaný. Avšak tomu tak není, poněvadž žalovaný žádného nemaje zření k právům věřitelů, kteří vyšli s prázdným, slíbil, že vrátí částku 1130 zl. a žalující dle §. 464., 465. obč. zák. tím, že za mlýn do zástavy daný, tolik ani utrženo nebylo, co na něm vázlo dluhů, sproštěn

nebyl závazku, aby zaplatil pohledávky věřitelů svých, pokud tito placení nedošli, on tedy i na dále dlužníkem těchto jest.

Zcela lhostejno tedy jest, zdali věřitelé tito již došli zaplacení z jiného jmění žalujícího čili nic, pročež důkaz, jenž o tom nabízen byl těmito věřiteli jakožto svědky, zbytečným býti se jeví a dle §. 138. soud. řádu ani připuštěn býti nemohl.

Nejzávažnější námítka žalovaného jest, že žalující, když již mlýn prodán a první, později obnovené a doplněné účtování tržní ceny odbyto bylo, s ním se súčtoval, aby se o nárocích a závazcích vyrovnali a že žalující při této příležitosti od sebe dal list vlastnoručně psaný a podepsaný, kterýmž potvrdil, že mu žalovaný na „vyrovnanou částku“ obnos 127 zl. 63 kr. zapravil a v němžto doložil, že jsou vyrovnáni. Okolnost tuto žalujícím popřenou dovésti chce žalovaný přísahou rozhodovací. Avšak z okolností těchto nikterak neplyne, že by byla pominula povinnost žalovaného dle §. 1375., 1380. ob. z. obč., aby vrátil splátku 1130 zl., jakmile pominul důvod, z kterého ji byl obdržel. Neboť slova: že žalující na vyrovnanou částku obnos 127 zl. 63 kr. zaplatil, nelze vykládati tak, jakoby se byli částkou touto úplně vyrovnali, ješto podlé slov těchto zajisté dopustiti sluší, že částka vyrovnaná, na niž 127 zl. 63 kr. bylo zapraveno, mohla býti jak větší, tak i menší. Taktéž nelze slova: „že se vyrovnali“ bráti v ten smysl, že se stalo narovnání toho způsobu, že jeden na druhém ničeho více nemá požadovati, poněvadž třeba i jistá úsečně udaná částka peněžitá co příště splatný dluh mohla býti umluvena. Nejasnost a zatemnělost tuto nelze odstraniti zevrubným ustanovením znění přísahy (§. 208. soud. řádu), poněvadž slůvko „na“ nelze vynechati, anižby se změnil tím děj sám, jak žalovaný jej vylíčil. Nemohla tedy přísaha o tom nalezena býti. Úroky z prodlení jdou ze dne, kdy vydražitelé žalovanému celou pohledávku zapravili (§. 995., 1334. ob. z. obč.).

C. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 11. srpna 1868 č. 13923. žalobu úplně zavrhl z těchto

důvodů:

Byla-li částka 1130 zl. zaplacena žalovanému před rozvržením tržní ceny za hypotéku v exekuční dražbě prodanou žalujícím co dlužníkem hypotékárním, tož stala se zajisté splátka tato na dluh platný právoplatně a žalující měl práva žádati na věřiteli kvitanci o tom, ku vkladu do knih spůsobilou. Zapravili-li dražební kupci částku řečenou opětně žalovanému, tak se stalo neprávem ku škodě věřitelů knihovních, kteří z ceny za mlýn utržené nedošli placení.

Zajisté zmenšuje se nejvyšší podání neprávem částkou opětně placenou a odnímá se tato věřitelům, jichž se týče. Tito mají zájmu v tom, aby částka 1130 zl. před tím již zaplacená z knih byla vymazána a peníz takto vybývající podle pořadí knihovního věřitelům hypotékárním byl přikázán. Ani žalující ani žalovaný nemohli o své újmě nakládati částkou 1130 zl. při stání k účtování tržní ceny položeném, zvláště an prvnější, jak vykázáno výměrem rozvrhovacím, částečné zaplacení pohledávky žalovaného pr. 2350 zl. s přísl. výslovně připamatoval, což právě jen za následek míti může, že obnos, o nějž jde, přikázán býti má nejbližším věřitelům. Slíbil-li vzdor tomu žalovaný žalujícímu při stání tomto, že jemu vrátí splátky obdržené, jakmile dojde zaplacení od kupců dražebných, tož patrně slíbil něco, k čemu závazku neměl a čeho žalující na něm žádati nemohl. Slib takový, byť by i dokázán byl, obsahoval by leda darování, kteréž pouze ústně bylo učiněno, tedy žalobě za základ sloužiti nemůže.

C. k. nejvyšší dvůr k dovolání se žalujícího potvrdil rozsudek zemského soudu v Praze z následujících

příčin:

Výměrem o rozvrhu ceny trhové a kvitancemi žalovaného jest zjištěno, že pohledávka jeho 2350 zl. i s přísl. jemu k placení byla přikázána a vskutku již zapravena. Zapravil-li žalující jakožto držitel hypotéky žalovanému 1130 zl. před dražbou mlýna, tento částku řečenou dvakráte obdržel a sice jednou od dlužníka zástavního (žalobce) a pak od kupců dražebných, pročež povinen jest, vrátiti částku 1130 zl. o kterou obdržel více, než jemu náleželo, a sice žalujícímu, jakožto bývalému dlužníku a platci. Neboť i vydražitelé platili vlastně toliko z jmění jeho, jež mezi tím stalo se fondem exekučním. Vždyť žalovaný v den rozvržení nejvyššího podání měl již v rukou částku 1130 zl., žalující při stání k tomu ukazoval, pročež žalovaný měl uznati částečné splacení toto, kteréž přísahou bude zjištěno, nejsa oprávněn požadovati opětné přikázání splátky z ceny trhové, kteréžto přikázání i hmotně bylo neoprávněné. Tím spíše pak žalovaný vrátiti by měl obnos dotýčný, pakli při stání řečeném slíbil vrácení, jakmile dojde zaplacení od kupců dražebných. Neučinilť tím pouze darování ústní a tedy zhola nezávazné, jak zcela mylně předpokládá vrchní soud, nýbrž slíbil plnění, ku kterémuž podle práva i zákona byl zavázán a jehož se žalující žalobou domáhati mohl. Jelikož žalovaný popřel, že obdržel splátky a slíbil vrátiti jich, tož byla důvodně o tom nalezena přísaha řádně nabízená.

Námítka žalovaného, že se prý stalo později narovnání, nezasluhuje povšimnutí, poněvadž byla tak obojetně textována, že spíše zakrývá nežli objasňuje pravý průběh věci, nevylučujíc právo žalobcovo, aby jemu vrácena byla částka 1130 zl. Neboť ač žalovaný, jak vykazuje rozvrh tržní ceny, na mlýně více pohledávek měl, tož přece žalující při stání položeném k rozpočtení podání namítal značné splátky, kterých již učinil na pohledávky tyto, ano ohledně dvou také k tomu ukazoval, že na místě 1200 zl. pouze 700 zl. a místo 1600 zl. jenom 100 zl. obdržel. Žalovanému vzdor tomu však veškeré pohledávky tyto v plném obnosu a se vším příslušenstvím byli přikázány, z čehož zřejmo, že účtování, jež se dělo teprvé po rozvrhu nejvyššího podání, jistě mnohem vyšší nedoplatek nežli 1130 zl. mělo za výsledek. Splacení částky 127 zl. 36 kr. na vyrovnaný „obnos", jejž číselně udati žalovaný patrně úmyslem opomenul, nevylučuje tudíž nikterak, že žalující má nárok na vrácení oněch 1130 zl. r. m.

Rovněž nelze přihlížeti k námítce, jakoby žaloba byla se minula pravého žalovaného, an se zakládá na bezdůvodném dovozování.

Co se předkem týče důvodu, ze žalující při stání k zúčtování ceny trhové na to měl naléhati, aby mu částka oněch 1130 zl. byla přikázána, aneb vystoupiti žalobou o přednost, vyvracuje se tím, že žalobce vskutku se táhl k placení částečnému. Že se při rozvržení ceny k tomu zření nemělo, zajisté nestalo se vinou žalobcovou, poněvadž právě naopak žalovaný sám nevyhotoviv před tím kvitancí, splátku nyní ani uznati nechtěl. Žaloba o přednost pak nemůže místa míti, poněvadž žalující není věřitelem knihovním, nýbrž exekutem, tedy vůbec nemá přednosti knihovní.

Co se dalšího důvodu dotýče, že prý obnos dvakráte placený přísluší věřitelům placení nedošedším, tož připomenouti dlužno, že žalobce práva těchto chrániti povolán není, aniž pak soudce z úřední povinnosti tak činiti smí. Zůstavuje se zajisté těmto věřitelům, domáhati se zaplacení z ostatního jmění exekutova, tedy i z oněch 1130 zl., kteréž nyní snad právě tvoří jediné jeho jmění.

Když pak konečně žalovaný vytýká, že placení kupcem dražebným jest činem osoby třetí, z něhož žalující prý žádných práv proti němu nenabývá, tož sluší uvésti, že žalující nárok svůj nezakládá na tom, že vydražitelé splnili závazek svůj vzhledem k žalovanému, nýbrž na okolnosti té, že žalovaný částku 1130 zl. po dvakráte, tedy zajisté jednou zcela bezprávně přijal a podržeti usiluje, což není činem osoby třetí, nýbrž zvláště skutkem žalovaného.

Soudní náklady má nésti každá strana své dle §. 400. soud. ř. a dv. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. s. zák.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 1. března 1870 č. 8121.

JUDr. **Emil Ott.**

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 14. března 1872.

Předseda: 1 náměstek starostův pan prof. dr. Ant. Randa.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomno: 21.

1. Spolek českých právníkův „Všehrd" v Praze sdělil dopisem ze dne 12. března 1872, že řádná týdenní schůze dne 6. března t. r. jednomyslně se usnesla, výtěžek zábavy spolkové, která dne 24. dubna odbývati se má, jednotě právnické příspěvkem na vydávání děl právovědeckých věnovati.

Věnování toto bylo přijato a stalo se po návrhu páně předsedovu snešení, aby jednatel sl. spolku „Všehrdu" za vzácný jak o vlasteneckých tak o vědeckých snahách svědčící dar jmenem právnické jednoty vřelý vyslovil dík.

2) Pan JUDr. Pražák pokračoval ve své přednášce o některých pochybných otázkách z oboru nového knihovního řádu a obrátil pozornost *a*) na poznámku exekuční dražby (§. 72. kn. ř.), pak *b*) na poznámku osobních poměrů (§. 20. a) kn. ř.).

ad *a*) O poznámce exekuční dražby vyslovil se p. přednášející, jakož čteme v úvaze v Právníku" z r. 1872 seš. VI. str. 161—165.

Pan prof. dr. Randa souhlasí sice s p. přednášejícím, že ustanovení §. 72. kn. ř. není správné a že nikterak nesrovnává se s právnickou důsledností a s potřebami právního života, má však za to, že třeba by dražba poznamenána nebyla, dražebnému kupci z toho nikdy škoda povstati nemůže; dražebný kupec ručí jediné za trhovou cenu, veškeré pak závady, které touto cenou uhraženy nejsou, musejí býti vymazány, ať již vloženy byly před dražbou čili později, ať dražba poznamenána byla neb nic. Rovněž musí dražebný kupec na základě odevzdací listiny bez okolků co vlastník zapsán býti, třeba i exekut po dražbě právo exekvované dále postoupil a dražba poznamenána nebyla; neb vedení práva jednou započaté nemůže žádnou změnou v osobě

držitelů hypotéky zdrženo neb přerušeno býti, a působí vždy tak dobře proti všem nástupcům exekutovým, jako proti exekutu samému.

Byla-li dražba platně provedená poznamenána, nelze sice jakož až dosud strany toho, co na exekuta po zaplacení všech závad a dluhů z trhové ceny přebude, nabyti hypotekárního zjištění, avšak přebytek tento může co věc movitá v zástavu vzat býti, tak že opatrný věřitel nemusí ve škodu přijíti.

Pan JUDr. Hanč přisvědčuje náhledu tomuto, dokládaje, že §. 72. kn. ř. mluví pouze o vkladech proti dosavadnímu vlastníku, t. j. o vkladech práva zástavního pak o vkladech reálních břemen a služebností, a že tudíž dosavadní o působnosti převodu práva vlastnického k nemovitosti v dražbě prodané platící právo nebylo nikterak knihovním řádem dotknuto.

ad *b*) Vedle doslovného znění §. 20. a) má knihovní poznámka některých pro právo důležitých osobních poměrů za účinek, že se nikdo vymlouvati nemůže, že poměry ty neznal; z toho následuje per arg. a contrario, že nebyly-li poměry tyto knihovně poznamenány, platna jest výmluva neznalosti. Avšak to zajisté zákonodárce nezamýšlel a zamýšleti nemohl, poněvadž by takové ustanovení odporovalo celé právní soustavě, a musíme tudíž, nenechávajíce se nikterak másti nesprávným zněním §. 20. kn. ř., vysloviti zásadu u nás odjakživa uznanou, že se neznalostí osobních poměrů, o kteréž jde, vedle pravidla nikdo vymlouvati nemůže, ať již poměry ty jsou zaznamenány čili nic.

Jen jediná jest osoba, kteráž předpisu §. 20. a) kn. ř. úplně jest podrobena, a sice soudce tabulární: byl-li totiž nějaký osobní poměr poznamenán, musí se soudce vedle této poznámky řiditi, třebas i věděl, že poměr ten již dávno pominul, a nebyl-li nějaký osobní poměr poznamenán, nesmí k němu tabulární soudce hleděti, třebas by o něm odjinud důkladné měl známosti.

Pan JUDr. Hanč odporuje tomu, že by poznámka nějakého osobního poměru absolutně vázala soudce tabulárního, a poukazuje k tomu, kterak §. 94. ad 2. kn. ř. výslovně ustanovuje, že soudce tabulární, třeba tu žádné poznámky nebylo, nesmí povoliti vklad, když (z desk nebo odjinud) důvodná vzešla pochybnost, zdaž osoby při vkladu súčastněné jsou spůsobily pořizovati o předmětu, kteréhož se vklad týká, a zdaž oprávněny jsou za vklad žádati.

Pan prof. dr. Randa připojuje se k náhledu tomuto a dokládá, že soudce vedle všeobecného znění §. 94. ad 2. kn. ř. i k takovým osobním poměrům hleděti musí, o kterýchž mimo soudní spisy ze soukromé zkušenosti vědomosti má.

3) Na konec dotknul se p. dr. Hanč otázky, jaká jest lhůta k stížnosti v tom případě, kdy tabulární výměr před 15. únorem 1872 byl vydán, avšak teprv pak když byl knihovní řád nabyl platnosti, byl dodán. Pan řečník myslí, že se tu jedná o věc formálního řízení, nikoliv pak o právo materiální, a že tedy jde lhůta 30denní.

Pan prof. dr. Randa souhlasí s náhledem tímto, kdežto pan rada Pešek za to má, že tu jde 14denní lhůta, poněvadž knihovní řád působí jen na taková rozhodnutí, jimž za základ slouží, nikoliv pak také na výnosy, zakládající se v právu dřívějším.

Po té byla schůze skončena.

Dr. Voženílek.

Soudní rozhodnutí
uveřejněná v jiných právnických listech.

6) Manželé Jan a Kateřina N. žalovali na Josefa V. co jednatele pojišťovací společnosti V. o náhradu škody, jenž jim spůsobena byla tím, že jim pojišťovací společnost pro nepravé udání v návrhu obsažené odepřela vyplacení náhrady za škodu požárem na jich stavení spůsobenou. Tvrdili totiž žalující, že žalovaný přemlouvaje je, aby přestoupili k pojišťovací společnosti V., napsal do návrhu o pojištění mylné udání, které se nesrovnávalo se skutečným udáním žalujících, a že vyplnil takto nesprávně blanket tohoto návrhu, který jemu žalující in bianco byli podepsali. Obě nižší stolice zavrhly žalobu naprosto. C. k. nejvyšší soud však uznal k mimořádnému dovolání se žalujících na hlavní přísahu o skutku žalobním uloženou, odsoudiv pro případ, že důkaz ten bude proveden, žalovaného, aby zaplatil polovici skutečné škody žalujícím spůsobené. Neb jednatel pojišťovací společnosti jest dle úřadu svého povinen, vyplniti návrh pojišťovací zcela dle udání strany samé, a on jest tudíž dle §. 1299. ob. z. obč. zavázán k náhradě škody, pakli neučinil za dost této povinnosti své. Avšak i žalujícím sluší přičísti viny v tom, že nastala škoda, o niž jde, an přijali polici zcela dle nepravého návrhu vystavenou, neučinivše žádných námitek. Bylo se tudíž zachovati dle §. 1304. ob. z. obč.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 7. listopadu 1871 č. 6881. v Ger. Halle z r. 1872 č. 57.

7) Věřitelé dědicovi mohou užiti práva jim §. 822. ob. z. obč. propůjčeného jen potud, pokud jedním neb druhým spůsobem tam naznačeným pohledávka jich nedošla zjištění. Nelze jim tudíž žádati zá-

roveň o prenotaci pohledávky na statku dědici připadlém a o sekvestraci statku tohoto, dokud není prokázáno, že pohledávka prenotací dostatečně nebyla zjištěna.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 10. května 1871 č. 5403. v Ger. Halle z. r. 1872 č. 57.

8) Vlastníkovi domu nepřísluší právo vlastnické k věcem, jichžto nájemník sám zříditi dal v domě najatém, byť i věci tyto jinak co příslušenství domu bylo považovati (předmětem žaloby byla švédská kamna a dveře na chodbě), neb nedostává se pak náležitostí §§. 294. a 297. ob. zák. obč., by věci ty s domem trvale byly spojeny, a dle vůle vlastníka tam stále měly býti zůstaveny.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 27. června 1872 č. 5354. v Ger. Halle z r. 1872 č. 58.

Denník.

Sjezd notářů Rakouských. Za příčinou sjezdu notářů Rakouských, který dne 20., 21. a 22. září t. r. v Praze bude se odbývati, vydáno bylo toto provolání:

Druhové! notáři a koncipienti notářští!

Ústav notářský, jenž od dvacíti let živořil, byv takřka jen dle jmena v život uveden, nabyl zákony ze dne 25. července 1871 vlastního, ač ještě dosti obmezeného oboru své působnosti; octnul se skutečně mezi předními a nejdůležitějšími ústavy právními, jsa k tomu povolán, aby svým působením vynikal v praxi právnické. Rovněž jako všickni, kdož náležejí ku stavu notářskému, rozumíme tomu, k čemu se nese nová doba: není pak zajisté nikoho v našem stavu, kdo by nebyl pevně odhodlán, přičiniti se dle nejlepších svých sil ke zdaru tohoto ústavu právního. Tato společná snaha ušlechtilá, tyto jednostejné tužby a naděje všech, jimž bylo po dlouhá leta obávati se o trvání ústavu, i o vlastní bytost jejich, spojily nás všechny duševní páskou, učinily nás údy jedné veliké rodiny, učinily nás v pravém smyslu kolegy! Neupoutal nás hmotný prospěch jednoho s druhým, ale spojili jsme se úzce jako věrní druhové, vědouce, že se každý z nás i sebe vzdálenější domáhá téhož vznešeného cíle, ať jest jemu činiti na jižních hranicích říše, na březích moře Siného, nebo ve vesničce Alpské, uprostřed velebných hor sněhem pokrytých, rovněž půvabných jako nebezpečných, nebo na březích řek, jež zavlažují východní kraje Rakouska, — ať náleží ke kterékoli národnosti a v kterékoli

řeči vyznává pravdu a osvědčuje právo. Takový pak svazek bude i trvalým; nevzniklť v okamžení plaché rozkoše, ale povstal za času, když nám bylo starati se o náš stav, když nám bylo skutečně namáhati se, abychom náš ústav povznesli a jemu důstojné místo zjednali v ústroji právním; co však vzniklo za takových časů, to nemůže scházeti v době příznivější, ano musí v ní ještě více vzrůstati.

Tento vroucí duševní svazek má býti nyní veřejně a zjevně osvědčen.

V poslední mimořádné hlavní hromadě jednoty notářův Českých navrhl výbor této jednoty, aby byl ustrojen sjezd notářův Rakouských, kterýžto návrh byl s radostnou acclamací přijat. Přesvědčivše se, že údové čtyr jednot notářů Rakouských rovněž jako i jiní soudruhové ve všech zemích našeho mocnářství radostně vítají myšlénku, aby byl zřízen sjezd notářů Rakouských a uvažujíce, že notáři Čeští při kolikeré příležitosti prohlásili, kterak by byla jedna z nejvroucnějších jejich tužeb vyplněna, kdyžby mohli Rakouské své kolegy pozdraviti v staroslavném hlavním městě, v stověžaté Praze: — usnesli se notáři níže-psaní o to, že mají býti rakouští notáři pozváni, aby se dne 20., 21. a 22. září 1872 v Praze sešli k prvnímu sjezdu notářů Rakouských.

Kolegové!

Pozvání toto nevyšlo nikoli z touhy po hlučné slavnosti, aniž ze žádosti, stráviti několik rychle prchajících hodin ve veselé zábavě společné; příčinou jeho byla úvaha vážná!

Notáři Rakouští sešedše se ve slavném městě říše, mají veřejně vydati svědectví, že všickni náležejí jedni k druhým vespolek, že jsou mysli svorné, kolegiální; tím i obětavým svým nadšením aby povzesli svůj stav, mají osvědčiti, kterak jsou zcela dle toho, aby pojali a zastávali velikou a zvláště mravní důležitost tohoto ústavu právního; má se podati příležitost, při níž by se na jisto postavilo, že tento ústav právní ještě posud na mnoze zneuznávaný, tytýž i osočovaný, jehož údům jest ještě posud snášeti všeliké nedostatky a zkoušeti mnohé sklamání, poskytuje dokonalou ochranu práva, čím napomáhá blahobytu národnímu a tudíž zjednává lidu prospěchy neobyčejné; obcujíce s mnohými svými soudruhy, mají se notáři poznávati vespolek a vážiti si jedni druhých, přesvědčovati se sami a v jiných utvrzovati přesvědčení, že nemůže býti tento ústav právní, byv ve své pravé bytosti poznán, nikdy více vyloučen z ústroj esprávy soudní; má však také i notář v místě nejvzdálenějším na samých hranicích mocnářství nabyti vědomí, že náleží ke stavu, který neoslyší žádného svého úda, jenž by se dů-

vodně dovolával jeho pomoci, kdykoli by mu bylo buďto činiti v jeho úřadě, nebo odmítati přechmaty, jichž by se jiní bezprávně dopouštěli, anobrž že mu bude poskytovati mocné podpory a ochrany.

Otázky vědecké, o nichž se má na sjezdě jednati, budou nám spolu také pokynutím, abychom zabývajíce se praxí nezapomínali přibližeti také k vědě právnické, bez níž ona nemůže prospívati.

Protož jsme té pevné naděje, že bude toto pozvání všem našim kolegům vítané a že se dle něho také zachovají. Kéž by se neštítili obětí, jichž vyžaduje cesta k sjezdu notářů! Budoutě úplně nahraženy tím, že bude každý srdečně uvítán, že se jeho mysl povznese v obcování s kolegy a že mu bude patřiti na jedno z nejznamenitějších měst evropských!

Nejlepší odměnou bude však každému, že si bude vědom, kterak se přičinil k osvědčení toho, že všickni notáři Rakouští náležejí jedni k druhým vespolek, že jsou snahy našeho stavu vážné, šlechetné a oprávněné, vycházejíce z idey, kterou jsme nadšeni, že totiž na nás spočívá právní ústav, jehož předním a nejvyšším úkolem jest, vždy a všude přičiňovati se o pravdu a právo, napomáhati pravdě a právu k vítězství!“

Program k sjezdu tomuto jest následující: *A.* Dne 20. září: O 8. hodině večerní společná schůzka hostí a uvítání jich. *B.* Dne 21. září: 1. Veřejná valná hromada o 9. hodině ranní. 2. Od 1 do 4 hodin odpoledne zasedání odborů. 3. O 5. hodině společná hostina. *C.* Dne 22. září: 1. O 9. hodině ranní druhá valná hromada, nikoli veřejná, v níž se vyslechnou zprávy odborů. 2. Procházka po Praze.

Prozatím určeny jsou následující tři otázky co předměty porad v odborech:

a) Co se má opatřiti, aby se stav notářův doplňoval údy důkladně vzdělanými?

b) V čem by se měly posavadní předpisy o poplatcích státních změniti, aby se mohly spisy notářské snadněji zdělávati, aby nebyly dražšími než listiny soukromé?

c) Kterých zkušeností se nabylo při praktickém užívání nového řádu knihovního?

Při důležitosti věci a zajímavosti předmětů zajisté hojného jest se nadíti účastenství se strany notářů Českých.



Pokud lze připustiti dobrovolné zastoupení?

Podává JUDr. **Jan Heller.**

Zásadou po celé řízení sporné platnou jest, že osoba, kteréž nelze prokázati hmotného zájmu ve výsledku sporu, v něm účastenství míti nesmí. Zásadu tuto vyslovujeme ve větě: toliko kdo oprávněn jest požadovati, jest oprávněn k žalobě; a rovněž toliko ten, kdo povinen jest, může býti žalován. Které osoby to však jsou v tom neb onom případě skutečném, sluší rozhodovati dle předpisů práva hmotného.[1]) Osobám takovým, které by se ve spor míchati chtěly, nemajíce v něm žádného prokázaného zájmu, sluší činiti námitku deficientis legitimationis ad causam.[2])

Jisté osoby mohou však straně sporné ve sporu přispěti, jí spor usnadniti, ač nejsou ani žalující ani žalovány.

Osoby takové nazývají se vůbec intervenienti čili zástupcové, a jejich dotyčná činnost, nazvaná zastupování, dá se co do pojmu vyměřiti v ten smysl: že jistá osoba ve projednávání sporu se súčastní, ač v něm není stranou spornou.[3])

I ohledně těchto osob sluší užiti zásady svrchu uvedené, že totiž jen potud ve sporu účastenství bráti mohou, pokud v něm

---

[1]) Proto také positivní řád soudní žádného ustanovení nemá o námitce nedostatečné legitimace; rovněž „erläuternde Bemerkungen zum Referentenentwurf“ ad §. 72. a násl. odkazují výslovně k právu hmotnému.

[2]) Haimerl: Darstellungen der gesetzlichen Bestimmungen über die Parteien und deren Stellvertreter. 1857.

[3]) Dle Ungra Syst. tom. 2. str. 129. jest osobou vedlejší ona osoba, která svým spoluúčinkováním doplňuje jednání osoby hlavní, však toliko tím spůsobem, že se výsledek sporu bezprostředně netýče této osoby vedlejší.

mají prokázaného zájmu. Poněvadž pak osoba taková není ani žalována ani žalující, musí býti mezi ní a stranou spornou, jížto ku pomoci přispívá, aspoň právního poměru, následkem jehož ona též zájmu má v tom, kterak soudně uspořádán bude poměr právní mezi stranami spornými. Tento výsledek rozepře závisí pak ovšem předkem na skutku, jenž základem jest žaloby, na ději žalobním, pak dále na tom, co uvedeno jest v odpovědi, ač má-li tato námitek samostatných. Intervence osoby třetí bude tedy míti hlavně účel ten, aby na jisto postaven byl případ skutečný, z něhož spor vznikl, neb k otázce právní jest soudci hleděti již z povinnosti úřední. Dle toho i hledati dlužno hlavní obor působení intervenienta, kde se jedná o převedení materiálu průvodního.

Právní poměr však mezi stranou spornou a osobou třetí, jež v rozepři míti má účastenství, jest pak buďsi rázu takového, že lze dopomoci se intervence žalobou, aneb rázu takového, že jest třetí osobě na vůli dáno, chce-li zastoupení dáti čili nic; v případě onom jest zastoupení nutné, o němž jedná náš soudní řád v hlavě čtvrté; v tomto poslednějším případě však jest zastoupení dobrovolné, o kterémž soudní řád náš zmínky nečiní. Avšak v praxi obyčejně i v případech takových, kde by mělo míti místa zastoupení nutné, mluvíme o zastoupení dobrovolném. Sluší totiž rozeznávati v praxi dvojí druh dobrovolného zastoupení:

1. Případy, v kterýchž by strana sporná byla oprávněna žalovati, aby ji poskytla osoba třetí zastoupení; kde však osoba tato, ač ještě žalována nebyla, dobrovolně a následkem dohodnutí se ku sporu přistupuje,[4]) jak na př. při cessi úplatné.

2. Případy, kde nelze dopomoci se zastoupení žalobou, nýbrž

---

[4]) Odpadá tudíž v těchto případech spor o zastoupení, který v praxi téměř nikdy nepřichází. Kde však onoho dohodnutí nelze docíliti, tam strana provede obyčejně spor bez zastoupení a hojí se pak v případě potřeby žalobou postižní na oné osobě, která zastoupení dáti dle stávajících poměrů byla povinna. Ostatně jest spor o zastoupení, o kterém mluví §. 60. ř. s., již z toho důvodu nepraktický, poněvadž se jím jednak nestaví rozepře hlavní, a jelikož by i tehda, pakli by rozsudkem v moc práva vešlým bylo uznáno, že osoba třetí ve sporu spoluúčinkovati má, exekuce v základě takového rozsudku provedená, jako každá exekuce od præstandum factum neměla úspěchu valného. Srov. Füger, Veselý ad §. 58. IV. kap.

kde jest osobě třetí na vůli dáno, chce-li v rozepři zastupovati čili nic, t. j. tak zv. dobrovolné zastoupení v užším smyslu.

Avšak i tenkráte, kde nelze žalovati o zastoupení, musí účastenství třetí osoby čili zástupce odůvodněno býti právním poměrem mezi tímto zástupcem a stranou spornou; an jinak nelze připustiti toto dobrovolné zastoupení co vetření se osoby cizí nepovolané v rozepři právní.

Přiblížíme-li k základní povaze těchto právních poměrů, jimiž odůvodněno jest dobrovolné zastoupení, shledáme, že jich rozeznávati sluší hlavně trojí tvar.

I. Právní poměry, jichž základem jest mandát čili zmocnění neb obligace mandátu podobná; nechť jest to tedy mandát v užším slova smyslu, nechť vzalo zmocnění na sebe povahu úřadu, nechť jest úplatné či bezúplatné atd. Jest totiž obsahem mandátu a tudíž také každého úřadu, že zmocněnec čili zřízenec povinen jest, aby veškerý užitek a všechny výhody ze svého jednání, pokud předsevzato bylo v oboru mandátu čili úřadu naň vznešeného, zmocňujícímu vydal (§. 1009., 363. a j. ob. zák. obč.). K těmto výhodám ve smyslu širším sluší však počítati také výhody rázu formálního; nabyl-li na př. zmocněnec sám vědomost o tom, kterak uzavřena byla jistá smlouva, a sice spůsobem tím, že on sám za zmocňujícího smlouvu uzavřel, jest také povinen, jemu touto svou vědomostí přispěti, t. j. poskytnouti mu zastoupení, pakli vznikl spor z dotýčné smlouvy mezi zmocňujícím a osobou třetí o to, zdali a jak řečená smlouva byla uzavřena. Ve všech právních poměrech zde naznačených shledáme, že stává v oné části sporného děje, jížto se týče právě dobrovolné zastoupení, úplné representace strany sporné zmocněncem svým. Tato representace jeví se na dále i ve sporu vzniklém.

II. Právní poměry, kteréž se uskutečňují tradicí nebo-li quasitradicí, na př. zřízení služebnosti vlastníkem věci sloužící, zřízení práva zástavního, prodej, postup darování.

V případech těchto oddůvodněno jest dobrovolné zastoupení nástupce auktorem čili předchůdcem tím, že totožný jest předmět sporný s předmětem, který z rukou auctorových přešel do rukou nástupcových, jakož i totožností právního nároku obou k věci sporné; neboť auktor nemohl na nástupce svého více práva přenésti, nežli jemu samému příslušelo (§. 442. ob. zák. obč.). Pročež jest zcela přiměřeno povaze věci, pakli auktor chrání svého

nástupce svou intervencí, svým zastoupením v právu, jež od něho pochází.

V případech těchto sluší na mysli míti, že právní poměr naznačeného druhu se třeba zcela dobře k tomu hodí, aby na základě něho auktor svému nástupci co dobrovolný zástupce přispěl, ačkoliv zde správa místa nemá. Zcela přirozeno jest na př., aby dárce obdařeného zastupoval, pakli osoba třetí činí právní nárok na věc darovanou, a aby dárce obdařeného v držení věci darované chránil. A přece zde správa nemá místa. Patrno tedy, že stává případů, při nichž předchůdce jest oprávněn k dobrovolnému zastoupení, nikoliv však povinen, jej poskytnouti; kde tedy toho na vůli má, chce-li býti dobrovolným zástupcem čili nic.[5])

III. Konečně lze připustiti dobrovolné zastoupení tehda, pakli přísluší osobě třetí právo, kteréž jest podmíněno právem strany sporné, jižto právě tato osoba třetí zastoupiti má. Na př. je-li žalován dědic z kšaftu od dědiců ab intestato na neplatnost kšaftu. V případě tom mají odkazovníci kšaftem ustanoveni materielního zájmu ve výsledku sporu; neboť pakli by dotýčný kšaft byl za neplatný uznán, tratí tím ovšem též odkazovníci práva svého na odkaz.[6]) Jelikož se tedy jedná též o právo jejich, žádá toho spravedlnost, aby jim dovoleno bylo, súčastniti se ve sporu.[7])

---

[5]) Z toho jde také, kterak nedostatečný a neúplný jest názor, s kterým se v theorii často setkáváme, že totiž zastoupení místa má tehda, pakli intervenient straně sporné zavázán jest ze správy. Neboť ovšem má místa vždy zastoupení, kde stává závazku ze správy, avšak nelze nikoliv naopak též tvrditi, že ve všech případech, kde připustiti lze zastoupení, stává i závazku ze správy.

[6]) Pozn. redakce. Nemohouce souhlasiti s náhledem tato od p. spisovatele vysloveným, ponecháváme sobě, vrátiti se v některém čísle pozdějším k této otázce již vzhledem k právu materielnímu takřka principielní.

[7]) Někteří spisovatelé ovšem tomu odpírají, že by bylo lze připustiti takové dobrovolné zástoupení, a to sice z toho důvodu, poněvadž prý náš soudní řád zná zastoupení vůbec toliko co povinnost, nikoliv však co právo zástupce. Avšak náhledu tomu nelze přisvědčiti, neboť: *a*) soudní řád náš neobsahuje o tom ničehož, kdo povinen neb oprávněn jest zastoupení dáti; nemůžeme se tedy v otázce této k němu táhnouti; neboť soudní řád ustanovuje toliko, jakým spůsobem lze dosíci zastoupení soudně, stává-li tu vůbec podmínek, aby se ho kdo mohl dovolávati; *b*) stává skutečně případů, jak již uvedeno, kde osoba třetí k intervenci jest sice oprávněna, nikoliv však zavázána.

Máme-li na mysli zde vytknuté náležitosti, jakých třeba, aby lze bylo připustiti dobrovolné zastoupení, snadno seznáme v tom neb onom případě skutečném, má-li intervence místo čili nic. Tak na př. zajisté může míti místa dobrovolné zastoupení strany sporné advokátem; neboť mezi advokátem a stranou jeho jest poměr mandátní a stává zde úplné representace; každý skutek advokátův ve sporu, k jehož projednávání jest zmocněn, sluší pokládati za skutek jeho mandanta.

Jde-li pak o důkaz těchto skutků čili událostí, při nichž advokát jednal za svého mandanta, sluší zajisté připustiti dobrovolné zastoupení advokátem, na př. učiní-li strana druhá doznání mimosoudní na dotaz advokáta, jehož ve smyslu §. 110. ř. s. pokládati jest za osobu, která má zájmu v tom, by se pravdu dověděla, tu ovšem nelze advokáta vésti za svědka (§. 141. c) s. ř.) avšak on zajisté může, pakli se o tomto doznání uloží přísaha, tuto přísahu složiti co dobrovolný zástupce svého mandanta.

Rovněž praktická jest otázka, může-li spolužalující aneb spolužalovaný býti zástupcem dobrovolným svého soudruha. Obyčejně se tvrdí, že takové zastoupení vůbec místa nemá, poněvadž intervenientem čili osobou vedlejší může býti toliko osoba třetí, mimo spor stojící, nikoliv však strana sporná sama. Tak též nařizuje dv. dekret ze dne 21. října 1793 č. 130. sb. z. s. Avšak uvážíme-li, že v případě tak zv. litis consortium jest vlastně tolik sporů, kolik jest žalujících neboli žalovaných, a že tedy každého spolužalujícího neb spolužalovaného pokládati musíme za osobu mimo spor svého soudruha stojící, zajisté shledáme, že dv. dekr. ze dne 21. října 1793 č. 130. sluší obmeziti na ony případy, kde nestává mezi intervenientem a stranou spornou žádný z případů sub I., II. a III. naznačených. Žalují-li na př. manželé co smlouvající se strany jedné na stranu druhou, aby dodržela smlouvu uzavřenou, a ujednal-li manžel smlouvu jmenem manželky své, tu nestává žádné závady, aby manžel dobrovolně zastupoval manželku svou, jedná-li se o důkaz obsahu smlouvy, a nevadí tomu zajisté okolnost ta, že manželé jsou společníci pře.

O výkonu trestu.

Napsal Bedřich Pacák.

(Pokračování.)

II. O systémech přechod společné vazby k samovazbě prostředkujících.

Poněvadž všeobecně nahlednuto bylo, že systém vazby společné jest nedostatečným, pomýšleno na způsob, jakým by se vadám z nadzmíněného systému vznikajícím dalo odpomoci. Především ovšem připadlo se na myšlenku, že společnost zkažených zločinců nutně neblaze působí na zločince méně zkaženého a že tudíž bylo by záhodno oddělit méně zkažené provinilce od provinilců v zločinech pokročilých aneb rozhodně nenapravitelných.

Z idey této vzešel systém třídní, klasifikační aneb dle města, kde prvně užíván, systém ženevský, jenž záleží v tom, že vězňové dle stáří, zločinů atd. řadí se do zvláštních oddílů věznic od sebe úplně oddělených. Systém tento na společné vazbě založený, ovšem není úplně bez ceny, zejmena podařilo-li se hned na počátku vazby trestní seznat individualitu uvězněného, dle kteréž pak stalo by se vřadění mezi osoby jemu rovné neb alespoň podobné a uvarováno tím zkažení jeho vězni ostatními neb naopak.

Zejmena pak dobrou pomůckou jest systém tento při systému progresivním, při polepšování zenáhlém, od stupně k stupni jdoucím; leč sám o sobě bez spojení s ostatními požadavky vychování trestního, co samostatný systém trestní, nemá ceny nižádné. O pravdě tvrzení toho svědčí již mnoholetá praxe, an všude, kde systém tento vzat byl za základ k vykonávání trestů uložených, výsledek daleko zůstal za očekáváním.

Důvody, jichž užíváno dosud k roztřiďování vězňů, v trestnicích ženevským systémem se řídících bylo *a*) stáří, *b*) vzdělání, *c*) výše trestu, *d*) druh zločinu a *e*) opětování zločinů. Dle této tabely určené vřaděni pak zločinci do té neb oné třídy, kamž dle podmínek náleželi.

O individualisování, jaké shledáváme při irském spůsobu, zkoumání vězně po delší dobu v samovazbě, nebylo ani řeči. Není tudíž nikterak divu, že účel, jenž měl tím býti dosažen, totiž uvarování zkažení vězně byl tu úplně pominut, ano rozdělení toto nikterak nezabránilo stykům provinilců zkaženějších s méně zka-

ženými. Neboť stejnost zločinů i stáří nikterak nevylučuje nestejnost zkaženosti. A také skutečně netrvalo to dlouho a starý neduh při společném systému se jevící dostavil se i při této modifikaci vazby společné, v niž tolik bylo doufáno.

Sám ředitel věznice ženevské, Grellet-Vammy, v níž prvně systému toho užito, musel doznat:[1]) „Uváděno proti třídnímu systému za důvod, že jest rozhodně nemožné roztřídit vězně vždy s úplnou bezpečností. A my ze zkušenosti musíme to potvrdit. Veliká rozdílnost povah činí bezpečné roztřídění nemožným, neboť bychom museli pro každého utvořit zvláštní třídu"; a hrabě Pettiti di Rocetto,[2]) jenž po první návštěvě své neměl dosti slov pro výtečnost systému toho, praví: „Musím doznat, že zdají se mně vychvalované výsledky systému ženevského po opětné mé návštěvě (1840) velmi problematickými." Viděl, že i správa věznice samé doznala nedostatečnost systému svého a vidouc, že to nedostatek individualisování, jala se brát na pomoc počáteční samovazbu, leč na 5—6 dnů, což arciť ku poznání povahy jednotlivce nestačilo. Ano i sám Mittermayer, někdejší horlivý zastance systému toho, praví:[3]) „Doufá-li se, že roztříděním zločinců odpomůže se nákaze společné, a sice tím, že spojí se tací lidé, od nichž netřeba obávati se nákazy, tož učí zkušenost, že v každém ústavě ješt sice jich několik, kteréž beze všeho nebezpečí lze dáti do společnosti ostatních, leč že u valné většiny ostatních není bezpečné známky rozeznávací a klasifikaci nadzmíněnou tudíž že provésti rozhodně nelze."

Paralelně se systémem tímto lze uvést systém mark kapitána Maconochiho, jenž zakládá se na tomto třídním systému, co odměnu dobrého chování uděluje marky a od určitého počtu mark činí závislým postoupení do třídy vyšší. Podobně i systém Elversův[4]) i Grossův[5]) o známkách či censurách polepšení. I tato odrůda není bez ceny při celém postupním polepšování, jak v irském systému se jeví, leč sama o sobě není ničím. To také v brzku uznáno a pomýšleno na to, jakým spůsobem vadám těmto

---

[1]) Jahrbücher der Gefängnisskunde r. 1853 sv. 1. str. 110.
[2]) „Esame della polemica insorta sulla riforma delle carceri e riflessi relativi di conte Pettiti di Rocetto." Milano 1841.
[3]) Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung v. Mitt. Heidelberg.
[4]) Blätter f. Gefängnisskunde r. 1867 díl II.
[5]) Týchže listů r. 1867 díl I.

by se odpomoci dalo. A tu přišlo se zcela přirozeně k systému mlčení či systému auburnskému. Soudilo se zcela rozumně, poněvadž nákaza může státi se jen řečmi, nuže tedy zakažme mluvení při práci, v kostele, ve škole a v celách, poněvadž pak dále v noci nemohlo by se mluvení třeba i potichu zakázat, protož v noci samovazbu. Věc byla v theorii sama o sobě dobrou, plán dobrý, však praxe opět rozhodně vyvrátila theorii. Neboť přihledneme-li blíže k systému samému, shledáme velmi mnoho vad, kteréž proti systému tomu mluví, kdyby i samé praxe po delší dobu již trvající proti němu nesvědčila. Že systém ten uváděje člověka v postavení rozhodně nepřirozené nepolepšuje,[6]) leží na bíledni, neboť zakazuje člověku nejpřirozenější výkon jeho, zdílení myšlének, činí jej nejen zatvrzelým, ale úplně odcizuje jej společnosti, ve které po čase jest mu opět žíti a působiti. Nehledě ani k tomu, že systém ten velkým rozmnožením strážníků a hlídačů na vězně stane se velice drahým, nemůže se v systému tom nikterak přihlížet k individualitě, neboť samovazba, kde by poznat se mohla, určena pouze na noc. Ostatně nezamezí systém tento nikterak dohodnutí se a domluvení se vězňů o veškerých potřebách, neboť znamení zrakem, prsty, klepáním na stůl nahradí mluvu.[7]) A právě těmito tresty za mluvení, věc to zcela přirozenou a potřebnou, stává se vězeň zatvrzelým a tudíž nejen se nepolepšuje, ale ještě se horší. Ostatně ale i ono obmýšlené mlčení nikdy úplně dosíci nelze.

O systému tom můžeme tudíž krátce říci, že zamýšlel dobrý cíl, zvoliv k tomu ale prostředky nevhodné, s ním nutně se minul.[8]) Seznáním, že ani tříděním ani zakázáním mluvení úplně

---

[6]) Na kongresu učenců v Padově pravil Ferario o tomto systému: „Jak mohou nesvědomití lidé uvést člověka, jenž má býti polepšen, v úplně chybné položení, v němž každým okamžením může zákon přestoupiti.“

[7]) Za pobytu svého ve vězení seznal jsem, že vězňové vedlé dvou řeči (hantýrek) mají i alfabety, pomocí nichž buď klepáním na zeď, neb pouhým pohybováním prstů na stole neb na ruce druhé neb na čele dorozuměti se mohou.

[8]) O auburnském systému viz: J. A. Kühne, „Rückblick auf die Wirksamkeit des Auburnschen Systems und Erfahrungen der Strafanstalt bei St. Gallen in den ersten 25 Jahren“ 1866 a Moser: „Ueber das Auburnsche System.“

zamezit se nedá nákaza, přišlo se nutně k systému samovazby, pensilvanskému či penitenčnímu.[9])

III. O samovazbě a její nespůsobilosti k vyhovění účelu trestu.

Samovazba jest onen spůsob trestu, kde vězeň držán v malé jizbičce žalářní s malými výminkami vesměs oddělen jest od veškeré ostatní společnosti.

Samovazby užiti lze následujícími spůsoby:

I. Buď na čas celé vazby bez výminky, ve všech trestnicích zemských aneb jen v některých.

II. Jen co přípravu trestu a tu opět

a) jest buď již lhůta zákonem pro samovazbu určená, jak v Anglii (9 měsíců), aneb

b) jest sice v zákoně taková lhůta určená, avšak ponecháno to ředitelství ústavu pro dobré chování dáti trestance v společnou vazbu, jako v Irsku,

c) závisí to na ředitelství, co s vězněm činiti chce, jak v Corfu,

d) aneb jde samovazba opačně s délkou trestu, vězeň tím méně jest isolován, čím delší má trest,

e) aneb jest samovazba určená pro celý trest, vězeň ale může být pod jistými výminkami jí zbaven.

III. Konečně pak lze užiti systému samovazby k trestům disciplinárním, k isolování nebezpečných zločinců od společnosti ostatní.

Nám zde jednati jest pouze s odrůdou systému pod *e*) uvedenou, totiž samovazbou na celý trest, kde za jistých podmínek vězeň může jí být zbaven. Systém ten zove se systémem penitenčním, filadelfickým dle města, pensilvanským dle státu, kde prvně zaveden. Někteří zovou jej též pentonvilským dle první anglické trestnice celulární v Evropě zřízené.

Co hlavní representanty systému toho lze uvésti pruskou

---

[9]) Připomenouti sluší ještě systém Obermayerův, který není ale vlastně ničím jiným leč společným systémem kombinovaným se systemem třídním, systém Weltiho, systém Tellkampfův (srv. dr. L. a Th. Tellkampf: „Ueber die Besserungsgefängnisse in Amerika und England“ Berlín 1847) a systém anglický. Poněvadž ale všecky tři poslední jsou náběhy k irskému systému, totiž kombinace společné a samovazby, promluvím o nich při jednání o spůsobu tomto.

trestnici **Moabit**,[10]) badenskou **Bruchsal**[11]) a anglickou **Pentonville**.[12])

O spůsobu, jakýmž zde trest se vykonává, chci poněkud blíže pojednat, ana věc méně známá vazby společné, a bližší seznání celé mašinerie (neb jinak to nazvati nelze) k učinění si úsudku o ní jest nezbytné. Poněvadž však Moabit a Bruchsal dle Pentonvillu jsou zařízeny, vylíčím spůsob věznění jen jedné trestnice.

Věznice tyto již stavbou svou značně se liší od trestnic jinakých, jsouce stavěny ve spůsobu hvězdnatém a sice v ten spůsob, že uprostřed nalézá se ústřední prostorná síň, od které táhnou se na čtyry strany prostranné domy s jednotlivými celami, ve dvou poschodích, tak že z každého poschodí ze střední síně jest vždy přehled přes veškeré čtyry chodby celní. Každá cela jest 13 stř. dlouhá, 7 stř. široká a 9 stř. vysoká, okno 3½ stř. široké, 18 palců vysoké a 6½ stř. nad podlahou; ve dveřích nalézají se dva otvory, jeden malý do vnitř se zvětšující k pozorování vězně a jeden velký k podávání potravy. V celi nalézá se na zdi visací postel, kteráž za dne se složí a na zeď upevní, stolek, židle, nářadí k práci a jiné potřeby. Mezi křídly domu nalézají se pak tři dvory k procházkám, a sice opět na spůsob hvězdy vystavěné, uprostřed nalézá se dům pozorovací, odtud pak do kola ve spůsobu hvězdy dvacet zdí, tvoříc dvacet malých dvorečků k procházkám vězňů. Kostel a škola jsou amfitheatrálně vystaveny a rozděleny v jednotlivá místa pro vězně, kde každý má své místo určené a sice vystavena jsou tato místa (stall's) takovým spůsobem, že vězeň posazen do sedadla toho, vidí sice kněze i učitele, leč nevidí vězně ani před ani za sebou, leč by vystoupil, což by se nestalo, zabraňují strážníci.

---

10) Eduard **Schück**: „Die Einzelnhaft in Moabit und Bruchsal." Leipzig 1862.

11) Das neue Zuchthaus nach dem System der Einzelnhaft in Bruchsal v. **Füsslin**. O vězení tom psali také monografie Schlatter a Corvin, ne však o vězení bruselském, jak omylem v posledním číslo „Právníka" uvedeno.

12) F. J. **Řezáč** ve svém spisku: „O vězenství" Praha 1852 má bližší líčení Pentonvillského vězení na str. 42.—44., viz dále v „Reports of the direction of convict prisons" for 1856, uvedené v „Geschichte der Gefängnissreform der Vereinigten Staaten Grossbrittanien und Irland" von Dr. Fr. S. Berehnd. Berlin 1859.

Vězeň přiveden-li do trestnice, vřadí se do cely mu určené na celou dobu svého trestu. Jmeno, jakéž na svobodě nosil, zde úplně pomine a na jeho místo vstoupí číslo cely, v kteréž se nalézá. Číslem tím jmenuje se po celý čas svého bytí v trestnici. Dle řemesla jeho přidělí se mu práce; není-li vyučen ničemu, dá se mu strážník, by jej v některé práci vycvičil a tím vězeň umístěn ve svém živém hrobě na dlouhou dobu let. Jakmile opouští celu, posadí si na hlavu čepici, kteráž opatřena skraboškou přes celý obličej, upevní si na prsa číslo své cely a nyní musí dbáti toho, jdou-li vězňové jiní s ním společně na procházku, by 10—15 kroků od nich vzdálen zůstal, by s nimi nemohl mluviti. Překročení řádu toho přísně se tresce. Pracovní doba trvá 10 hodin, procházka $^1/_2$ hodiny dop. a $^1/_2$ odpoledne na osamotnělém dvorečku. Ve škole a kostele vězeň povinen usednout do svého zakrytého sedadla, umístiv naň dříve číslo své. Mimo čas návštěv úředníků a příbuzných, dlí vězeň po celý čas vazby v této jizbě vězenské, vyjma případy onemocnění atd.

Taková jest praxe systému penitenčního.

Přihledněme nyní blíže k jejímu vzniku a ceně. Zcela přirozeně jak ženevský ze společného, a auburnský ze ženevského se vyvinul postupem doby, vyvinul se i systém penitenční ze systému auburnského.

Shledáno totiž, že nákazu ani zákazem mluvení, ani nočním oddělením zamezit se nedá a zavedeno tudíž oddělení úplné, by tím nákaze řečmi i zlým příkladem se zabránilo, spolu ale také zamezilo vznikání známostí a spolků z vězení, kteréž tak mnohého zločinu byly původem.

První podobná věznice zřízena r. 1839 ve Filadelfii, po ní za nedlouho v Pentonville, 1854 v Bruchsalu, 1856 v Moabitu. Vedle toho užívá se samovazby v některých kantonech Švýcarska, (Solothurn, Bern, Aargau) v Nizozemí, Portugalsku, Brémách, některých věznicích italských, dánských a v nejnovějším čase také v Rakousko-Uhersku přijat tento systém a dle něho též nařízeno vystavění nové trestnice.

Nastává nyní otázka, polepšuje-li systém tento, činí-li člověka spůsobilého pro život aneb kazí-li jej?

Mittermayer [13]) staví naproti sobě výhody a vady samovazby následujícím spůsobem a sice praví:

---

[13]) Der gegenwärtige Zustand der Gefängnissfrage mit Rücksicht auf

1. Zamezuje samovazba účinek zlých příkladů a nákazu řečmi.

2. Možno s trestníkem nakládat dle jeho individuality.

3. Umožněno jest, působiti s úspěchem na vězně vyučováním, návštěvami, bez obavy, že dalším jednáním s vězni vězeň opět se zkazí.

4. Zlomení zlé vůle a přivedení k přemítání o zločinu spáchaném, zejmena co průpravu k trestu vhodné.

Vady pak systému toho dle Mittermayera jsou:

a) Přílišná formálnost a šablonovitost a v praxi nepřihlížení k individualitě.

b) Jednostrannost provedení.

c) Místo polepšování zatvrzuje trestem, užíván-li jest v plné přísnosti, a

d) jednostrannost úředníků.

Potud Mittermayer. Leč mám za to, že ve vadách tu uvedených není vše postihnuto. Ovšem jest pravda, že samovazba přísně prováděná jest spůsobilá skutečně zlomit vůli zločinnou a zločince přivést na dobrou dráhu, leč to děje se v době první, kde působení její na vězně svobody před nedávnem pozbyvšího jest účinlivější než kdy jindy. Leč dosažen-li byl onen stupeň, polepšen-li z části vězeň a pozoruje-li, že vzdor polepšení tomu zachází se s ním stále krutě jak dříve, musí nutně státi se zatvrzelým, jest to skutečně jak dí Van Brugghen[14]): „un' procedé, qui fait violence à la nature de'l homme.“ —

Vedle této nepřirozenosti musí jednotvárnost v celi, stálé odloučení od společnosti ostatní nejen otupět vězně, ale učinit jej pro další život ve společnosti občanské neschopným. Co Richard John ve svém spisku: „Ueber Strafanstalten“ (Berlin 1865), Dietz i často jmenovaný Zugschwert ve svých spisech tvrdí, že podporuje systém ten individualisování, připouštím, leč mám za to, že potřebí ho pouze na začátku vazby k seznání povahy vězňovy, zlomení zlé vůle atd. Uváděno na obhájení systému toho, že prý vězňové, byvše dáni ze samovazby do společné, sami přáli si býti opět dáni zpět, což prý značně pro onen systém svědčí. O věci té vyslovil se v uvedeném již spisu bývalý ministr holandský,

---

die neuesten Leistungen der Gesetzgebung und Erfahrungen über Gefängnisse v. M. Erlangen 1860.

[14]) Etudes sur les systémes penitentiaires“ par Van de Brugghen, přehlédnuto po jeho smrti Holtzendorfem 1868.

Van Brugghen: „Když prohlížel jsem velký žalář samovazbou řízený v Amsterodamě, byl jsem velice překvapen tím, že ve všech celách všickni vězňové libovali si v samovazbě a nepřáli si do vazby společné. Nápadným mně ale bylo, že říkali to skoro všude stejnými slovy. Opakovali zkrátka, co bylo jim napověděno.“ To myslím, že jest úplně pravdivým, neboť znám ze zkušenosti, že strach vězňů před celou jest nemalý a svědčí o tom taktéž bázeň před Pentovillem v Anglii, před Bruchsalem v Badensku, Moabitem v Prusku atd.

Rovněž tak pronáší se i Holtzendorf.[15]) Píšeť: „Právě však z toho, že věznové po delším věznění v samovazbě zamítají společnost se svými spoluvězni a uvykají samotě, na co zastancové samovazby s takým důrazem se odvolávají, vznikají obavy, že vězeň propuštěný bude se cítiti cizím i ve společnosti svobodné.“

Ostatně byť by i zdál se vězeň v celi polepšeným, po delší vazbě lze-liž předpokládati, že jest spůsobilým a polepšeným pro svobodu? Zde, kde žádné pokušení není, kde prost jest všech zlých vlivů, jest ovšem řádným, však jakým bude na svobodě?

Velmi trefně o věci té mluví F. Brum:[16]) „Absolutní samovazba, budiž si trest sebe delší, nemůže nikdy býti zárukou, že propuštěný vězeň bude dobrým občanem po propuštění, an v celi proto činil dobře, že neměl příležitost činit zle. Postaven-li ale náhle z malé celičky před každým zlým větrem chráněné, do širého světa, plného pokušení, an byl jemu již odvyknul, zdaž dovede odolati pokušením u zvýšenější míře nyní naň působícím?“ — „Vždyť přece pak,“ dí Gross,[17]) „nezáleží polepšení jedině v lítosti nad zločinem spáchaným, vyžadujeť ono více vyvinutí se jisté spůsobilosti k opírání se zlu a pokušením, kteréž vězně po propuštění jeho ve společnosti, do níž se vrací, očekávají.“

Vedle tohoto však ještě jednu velikou vadu má systém tento. Podporuje, či lépe řečeno, jest příčinou nemalého počtu sešílení a samovražd ve vazbě, což přece jest rozhodným odporem výkonu trestního. Ze statistiky Bruchsalu v ročnících „Blätter für Ge-

---

[15]) Das irische Gefängnisssystem. Leipzig 1859.

[16]) Bericht über den Zustand der königl. dänischen Strafanstalt vom 1. April 1863 bis 3. März 1868 von F. Brum, Chef der Abtheilung für Gefängnisswesen. Z dánského přeložil Elvers. Blatt für Gefängnisskunde IV. a V. sv. 1870.

[17]) Blätter für Gefängnisskunde 1870 I. sv.

fängnisskunde“ uveřejněných vysvítá, že r. 1866 udály se tam tři samovraždy a pět pokusů zmařeno, 36 lidí duševně ochuravělo, ano připočteme-li k tomu 12 melancholických, jež dr. Gutsche k zmenšení počtu udává zvlášť, máme jich 48; v roce 1867: 47 vězňů pro počátek nemoci muselo býti dáno do společné vazby, 37 duševně chorých umístěno v nemocnici. Lékař a správa hledí to ovšem omluvit tím, že prý s náklonnostmi k šílenství věznové ti již do vězení přišli. Leč v ostatních letech není to lepší, a poslední seznam roku 1870 vydaný uvádí jich 10, a přece nelze všude stejnými důvody to omlouvat. Podobně jest to i ve zprávě dánských věznic samovazbou řízených; ve Viborgu v celním vězení událo se 6 samovražd, 2 blouznění, v Horsenu 4, Christianshafenu 7. Zde však jsou již pravdymilovnější, praví zpráva: „Nutno předpokládat, že samovazba měla tu značný vliv a byla z valné části příčinou povstání duševní nemoci této, neboť při dání vězně do vazby společné pominulo šílení.“ Výsledek takový není zajisté nikterak potěšujícím a účelu trestu vyhovujícím.

Statistická dáta další ale taktéž nemluví nikterak ve prospěch systému toho, zločinů neubylo a návratů do trestnice hojnost. Nemoha uvésti všecka statistická dáta let minulých, poukážu k nejposlednějším. Zpráva statistická[18]) z r. 1870 uvádí, že z 527 trestníků v trestnici bruchsalské uvězněných pouze 176 bylo tam ponejprvé dodáno, za to ale že 351 vězňů bylo repetentů; spolu v téže zprávě praví se: „Událo se to i v tomto roce, jak i jiná leta, že zlodějové před několika nedělmi z trestnice propuštění do věznice opět se vrátili.

Podobné výsledky vedle již uvedených systém tento nikterak neodporučují. V Ženevě a Lausanně, kde jej po třídním a auburnském zavedli, bylo po mnoholetých zkušenostech též od něho upuštěno.

Také Mittermayer, jenž prvními pokusy sklamán, stal se jeho přívržencem a měl jej za jedině spůsobilý k vyhovění účelu trestu, musel později doznat, že žádný systém nemůže se vykázat takovými úspěchy, jaké dosaženy byly v Irsku systémem Croftonovým. To doznal i Holtzendorf[19]) v předmluvě spisu svého, an dí: „že společná vazba právě tak málo vyhovuje řádnému účelu

[18]) Blätter für Gefängnisskunde na r. 1872.
[19]) Das irische Gefängnisssystem, insbesondere die Zwischenanstalten von Fr. v. Holtzendorf. Leipzig 1859.

trestu, jakož i bezohledně přísně provedená samovazba, a že tudíž hledati třeba jiný spůsob, kterým by pravý účel polepšení dosíci bylo lze.

Konče úvahu svoji, mohu uzavříti ji trefnými zásadami, jakéž o samovazbě r. 1847 postavil generální inspektor trestnic anglických Jebb,[20]) který praví:

1. Samovazba jest zcela dobrým prostředkem polepšujícím, a neměla by v žádném vězení scházet, leč hodí se toliko před (mezi vyšetřováním) neb krátký čas po rozsudku.

2. Rozhodně pochybeno ale jest chtít učiniti z ní systém samostatný.

3. Má-li býti prospěšná, musí býti především řádně užívána a obmezena, překročí-li se ale meze u ní vytknuté, může se státi místo užitečnou, pro společnost občanskou rozhodně škodnou.

(Pokračování příště.)

Literární zprávy.

Kniha Rožmberská.

Vydal V. Brandl.

Jednou z nejdůležitějších památek ku poznání staročeského právnictví jest zajisté kniha Rožmberská, podávající nám zejmena v obóru práva formálního jasný obraz starých řádů českých.

Pro tuto její důležitost obraceli k ní od mnoha již let pěstitelé historie naší a zejmena historie práva našeho pozornost a píli svoji, čímž stalo se, že kniha Rožmberská ze všech pomníků práva našeho nejčastšího vydání a uvažování došla. Poprvé vydána jest, avšak ne úplně, již r. 1835 Palackým v Časopise česk. Musea pod názvem: „Kniha Radoslavova,“ a to s tlumočením novočeským po straně, „za příčinou jazyka, slohu i věcí zastaralých“; dále r. 1838 v Kucharského: Antiquissima monumenta juris Slov.“ — avšak dosti nesprávně; r. 1840 úplně opět Palackým v Arch. Česk. I. str. 447. nn; opětně částečně r. 1845 ve „Výboru z literatury české“, I. d. str. 107. nn; r. 1870 pak H. Jirečkem

---

[20]) Observations on the separate system of discipline submitted to the congress assembled at Brussels. London 1847.

v II. d. Cod. jur. boh. str. 70. nn. Úvahy, mimo ony u vydání jednotlivých již učiněné, napsali o knize Rožmberské zejmena H. Jireček v Časop. Česk. Mus. r. 1862 str. 125. nn. a A. Maciejovski ve své Hist. prawod. Słowiansk. II. vyd. I. d. str. 341. nn. Avšak vzdor mnoha těmto vydáním a úvahám mohlo posud říci se, že kniha Rožmberská, „za příčinou jazyka, slohu a věcí zastaralých“ málo vešla u známost právníkům našim, že posud k ní nehleděno tak, jak toho pro vnitřní cenu svoji zasluhuje. Okolnost tato zajisté přiměla hlavně Brandla k tomu, aby přičinil píli knize Rožmb. tak, aby tato stala se přístupnou každému, kdož důkladnějších chce nabyti známostí v oboru starého práva našeho.

Výsledek čtyrleté píle této jeví se ve kritickém, poznámkami a glosářem opatřeném vydání knihy Rožmberské, vyšlém nákladem jednoty právnické.

Pan spisovatel, na slovo vzatý již podobnými pracemi, zejmena pak kritickým vydáním knih Tovačovské a Drnovské, podal nám nyní knihu Rožmberskou ve spůsobu takovém, že může každý, kdož zabývati se chce historií práva českého, s důvěrou jí užívati, byť i neměl žádných studií diplomatických i archivních; nenalezneť místa temnějšího, kteréž by mu výkladem p. spisovatelovým nestalo se úplně jasným i srozumitelným.

Hned v úvodu rozřešil pan spisovatel dvé záhadných, posud nerozřešených otázek, ku knize Rožmberské se vztahujících; totiž otázku o době, ve které as kniha Rožmb. povstala a dále, zdali byla kdy kn. Rožmb. úplně sepsána a tudíž to, co z ní schází posud snad nalezeno býti může, aneb nebylo-li vůbec nic více napsáno, nežli to, co nám dochovalo se.

K oběma otázkám těmto odpovídá p. spisovatel spůsobem, značně se lišícím od dotýčných náhledů, pronešených od dřívějších vydavatelů knihy Rožmberské zejmena od Palackého a Jirečka.

Co do otázky první vyslovil Palacký náhled svůj v Časop. Česk. Mus. r. 1835, str. 403. v ten smysl, že kniha Rožmb. sepsána byla bezpochyby již ve XIII. stol., snad pro pana Záviše z Rosenberka, když r. 1284—1288 byl zprávcem království českého; v Arch. Česk. I. str. 447. však praví, že hlavně tři příčiny zase k tomu domnění vésti mohou, že teprv po r. 1300 spis ten povstal; totiž připomínání grošův, kteří teprv r. 1300 raziti se počali, dále zmínka o ouřadu dvorského sudího v Čechách (čl. 58.), kterýž pod králem Otakarem II. dokonce se ztratil a teprvé pod

králem Janem, a to již v povaze sudího lenního, opět jeviti se počal, konečně že pan Plichta z Rožďalovic, v čl. 43. připomenutý, okolo r. 1320 i v jiných starých písemnostech se jmenuje.

Jireček na str. 69. Cod. jur. boh. II. 5. když byl za příčinou tou, že v knize Rožmb. čl. 202. se uvádí „měščenín v hradě obú městú," a že v čl. 136. se mluví o biskupu pouze, vyslovil náhled, že kniha Rožmb. byla sepsána před r. 1344, an r. 1348 založeno jest třetí, nové město a r. 1344 biskupství pražské na arcibiskupství jest povýšeno, tvrdí z příčin Palackým již uvedených, jakož i z té, že v čl. 282. připomenutý Oldřich z Pacova v deskách půhonných z r. 1318 se čte, že kniha Rožmb. sepsána jest mezi r. 1320 až 1330.

Brandl tvrdí, že sepsání knihy Rožmberské položiti možno do počátku druhé polovice XIII. století, asi do prvních let vlády krále Otakara II.

Tvrzení toto pak odůvodněno takovým spůsobem, že nutno úplně s ním souhlasiti.

Důvody p. spisovatelovy jsou zejmena zjevný ráz starožitnosti, který kniha Rožmberská na sobě má i co se týče věcí i slohu i forem jazykových, poukazujících k většímu stáří knihy Rožmberské než z doby po r. 1300.

Pan spisovatel tu uvádí příklady slohu a jednotlivých forem jazykových z knihy Rožmberské, porovnávaje je se slohem a formami jiných písemných památek ze XIII. stol., ze kteréhož porovnání tak nápadná shoda slohu i forem jazykových v kn. Rožmb. užívaných s památkami těmito se jeví, že nutno stejné stáří obou uznati.

Část tato úvodu zejmena filologům našim bude velezajímavou.

Z dokladů důležitých obzvláště pro právníky ku posouzení stáří kn. Rožmb. uvádíme zejmena zprávu její o svodu, o němž mluví se tak, jakoby posud v právu zemském v plné byl platnosti, ačkoliv tento výkon právní ve XIV. stol. již z práva zemského byl vymizel a jen v právích městských se ještě zachoval, dále pak okolnost tu, že se mluví o úřadech menších, po krajích zřízených, vedlé velikého soudu zemského právomocnost vykonávajících, ačkoliv již za Karla IV. veškerá moc soudní soudu velikému v Praze příslušela.

Z příčin vedoucích k domnění tomu, že kniha Rožmb. po r. 1300 sepsána byla, nejhlavnější jest zmínka knihy té o groších. Pan spisovatel však ukazuje, že slovo groš od pozdějších pře-

pisovatelů teprvé do knihy Rožmb. snad se dostalo, jak tomu nasvědčuje zejmena čl. 215., v němž udává se původní taxa dvou haléřů a pak dokládá se: „ale již berú groš.“ Taktéž zmínka o osobách, po r. 1300 i v jiných listinách jmenovaných, dostala se asi pozdějším přepisovatelem do textu kn. Rožmb.

Neméně zajímavým, jako jest rozřešení otázky prvé z dvou oněch výše udaných, jest i objasnění otázky té, zdali kn. Rožmb. v nynější formě byla kdy úplně sepsána.

Jireček ve své úvaze o kn. Rožmb. v Časop. Česk. Musea z r. 1862 str. 125. nn. kloní se k náhledu tomu, že kn. Rožmb. byla původně sepsána úplně ve všech kusích, jejichžto nápisy v kap. XI. se uvádějí.

K náhledu tomu přivádí Jirečka hlavně okolnost ta, že kniha Rožmb., která psána jest systemem jasným a důkladně provedeným, obsahuje v části své o půhonu na dvou místech tři kapitoly, kteréž o jiných předmětech, nežli o půhonech mluví. Jsou to kapitoly: IV.: „Znamenáno, kak sě v slubnie řeči ze č' se zpraviti;“ VI.: „Znamenáno po odpověděch co právo ze č' se;“ a VII.: „Znamenáno, komu sě kak z které řeči zpravovati nebo postihati, nebo co práva.“ Tyto tři kapitoly velmi dobře hodí se pod dva nápisy kapitol v kap. XI. uvedených, totiž kap. IV. pod nápis: „kak svědectvie vésti nebo pomocníky všech řečí, vin i všech nárokóv zpraviti sě,“ kap. VI. a VII. pod nápis: „pro dluh všelikaký k každému; také ze všelikakých základóv, i vše což ludmi právo zpraviti.“

Z okolnosti této soudí Jireček, že závěrek kn. Rožmb. původně byl sepsán do konce, a že se některé kusy ze části posud za ztracenou pokládané zachovaly, a to v knize samé, leč na místě jiném, než kam vlastně slušejí.

Naproti tomu tvrdí Brandl, že kn. Rožmb. v té formě, jak se nám zachovala, jest pouze recensí staršího nějakého spisu, kterýž nás nedochoval se a že na základě starších správ, které kompilator kn. Rožmb. měl před rukama, udány jsou v čl. 209. nadpisy oněch hlav, které měly ještě následovati, že však z nich jen osm hlav sepsáno bylo. K tomu poukazuje zejmena, že ve všech exemplářích knihy Rožmb. i v nejstarším z r. 1360 uvádí se na mnohých místech rozdíl mezi právem starým a právem, v době sepsání knihy Rožmb. platícím, dále pak okolnost ta, že všechny exempláry končí hlavou o obci, a nikde dalšího pokračování se nenalézá.

Z těch důvodů domnívá se p. spisovatel, že marná jest naděje, že kdysi ještě konec knihy Rožmb. nalezen bude.

My dovolíme sobě naproti tvrzení Jirečkovu, že ony tři kapitoly IV., VI. a VII. do systému, jakýž kniha Rožmb. ukazuje, nikterak se nehodí, arcit ale pod nadpisy v čl. 209. udané patří, podotknouti pouze ještě, že na památky právnictví staršího nelze přikládati měřítko přísně provedeného systemu, an vidíme, že v pramenech právních oněch věků, jak u nás, tak i u jiných národů, zejmena též německého, systém spisu jest velmi nedokonalý a volný, že spisovatel, kde se mu udála příležitost, promluviti o něčem, to učinil, připojiv kapitoly pozdější mnohdy na jednotlivé věty neb i pouhá slova z kapitoly předešlé.

Proto též kloníme se k náhledu p. Brandlovu.

Text vydání p. spisovatelova jest učiněn jednak na základě nejstaršího rukopisu knihy Rožmb. z r. 1360, kterýžto rukopis vzat byl i Palackým za základ vydání jeho knihy Rožmb. v Arch. Českém, jednak však též p. spisovatel tam, kde buď čtení dosavadné bylo nesprávným, neb kde patrným byl omyl opisovatelů, sám opravil čtení a podal takovým spůsobem text srozumitelný i v místech, kteráž dříve mezi nejtemnější kladena býti musela, jako na př. čl. 29., 130., 148., 259. a j. v.

Vedlé oprav korrumpovaných, neb neúplných míst textu přičinil p. spisovatel k snadnějšímu porozumění knihy Rožmb. četných poznámek, jakož i glosáře.

Oněmi vysvětlil p. spisovatel na základě četných jiných pramenů právních důležitější věty kn. Rožmb., kdežto v glosáři podal krátké vysvětlivky všech temnějších, v kn. Rožmb. se nalézajících slov, z nichž mnohá jsou, o kterých ještě Palacký pravil, že vysvětliti jich jemu nelze.

Vůbec viděti z každé řádky spisu tohoto, že p. spisovatel s myslí posvátnou a pílí veledůkladnou snažil se o to, podati nám jeden z nejdůležitějších a nejstarších pramenů práva našeho ve formě takové, která by snadným učinila jeho užívání, která by každého, kdokoliv spis ten přečte, pobádala k dalšímu studiu starého práva našeho, jasně dokazujícího, na jak vysokém stupni vzdělanosti a mravní dokonalosti stáli předkové naši.

Dr. J. H.

Praktické případy.

K zločinu veřejného násilí dle §. 85. *b)* a 98. tr. z.

František L., František Č., Václav K., Josef H. a Jan F. jsou obžalováni pro zločin veřejného násilí a při závěrečném přelíčení u c. k. zemského co trestního soudu v Praze dne 22. ledna 1872 bylo rozsudkem ze dne 22. ledna 1872 č. 16788. uznáno takto za právo:

František L., František Č., Václav K., Josef H. a Jan F. nejsou vinni zločinem veřejného násilí v §. 98. z. tr. naznačeným a jsou dle §. 342. ř. tr. prosti povinnosti, nahraditi náklad na řízení trestní; naproti tomu jsou František L., František Č. a Josef H. vinni zločinem veřejného násilí v §. 99. z. tr. označeným a odsuzují se dle §. 100. odst. 2. ř. tr. hledíc k §. 46. *b*), *d*) ř. tr. a sice František L. s použitím §§. 54. a 55. z. tr. do těžkého žaláře na čtyři měsíce, každý měsíc dvěma posty přituženého, František Č. s užitím §. 54. z. tr. do těžkého žaláře tři měsíců, každý měsíc jedním postem přituženého, Josef H. užívajíc §§. 54. a 55. z. tr. do těžkého žaláře tři měsíců, každý měsíc dvěma posty přituženého a doplněného a všickni dle §. 341. ř. tr. k náhradě nákladu na řízení trestní.

Tomáš Č. jest vinen zločinem veřejného násilí v §. 85. *b*) z. tr. naznačeným a odsuzuje se dle §. 86. z. tr. hledíc k §. 46. *d*), 47. *c*) z. tr. a užitím §§. 54. a 55. z. tr. do těžkého žaláře na čtyři měsíce, každý měsíc dvěma posty přituženého a dle §. 341. z. tr. k náhradě nákladů na řízení trestní.

Příčiny:

Jak svědkové, Samuel R., Vilém W., Adolf A., Anna H., Eleonora W. přísežně seznali, vypukl v noci k 19. dubnu 1870 v stodole Heřmana W. v Praskolesích, když týž doma nebyl, oheň. Ješto někteří z obyvatelů z Praskoles za to měli, že Heřman W. sobě sám byl zapálil, aby se mu dostalo veliké náhrady od společnosti pojišťovací, povstala po vypuklém požáru velká výtržnost.

Když totiž stříkačka k hašení ohně přijela, zabraňoval shromážděný lid, mezi kterýmž zvláště František L. vynikal, hašení ohně a byla stříkačka do dvoru Františka L. zavezena. Též bylo slyšeti výhrůžky jako: „vházejte ty židy do ohně, ať shořejí, když si zapalují, vházejte jim všechno do ohně; kde jest ten vousatý

žid? zabte ho, hoďte ty jordány (totiž židy) do ohně“ atd. Též bylo osobám, které oheň hasily, vyhrožováno, zvláště byl také Heřman W., jak více svědků stvrdilo, ve svém bytu hledán, při čemž pronešeny jsou výhrůžky, že musí býti do ohně hozen.

Též Adolf A., když oheň hasiti chtěl, byl Františkem L. uhozen a týž chtěl jej k rybníku vléci.

Výhrůžky ty spůsobily nejen příbuzným Heřmana W., nýbrž i ostatním domácím a osobám, jež se v hašení ohně byly súčastnily, důvodné obávání, tak že se obávaly, při hašení ohně účinkovati, ano příbuzní Heřmana W. se strachem uschovali.

Na základě těchto vylíčených okolností jsou nálezem ze dne 1. července 1871 č. 16788. obžalováni František L., František Č., Václav H., Josef H. a Jan F. pro zločin veřejného násilí, v §. 98. *a)* z. tr. naznačený.

Soud však neshledal v tomto činu dotčený zločin, neboť jak ze seznání řečených svědků vysvítá, byla, když se lidé shromáždili, dřevěná stodola Heřmana W. již v plném plamenu a nebylo možno, více ji zachrániti, proto nebylo by též hašení nic nespomohlo; nedá se tedy mysliti, že tito lidé, kteří zmíněné výhrůžky pronesli, úmysl měli, hašení zameziti a tím větší škodu Heřmanovi W. spůsobiti a jest spíše pravdě podobno, že titéž chtěli lid k hašení ochotný spůsobem nedovoleným přinutiti, aby raději vedlejší stavení chránil.

Též v tom činu Františka L., že Adolfa A. k rybníku vlekl, nelze uvedený zločin shledati, ješto Adolf A. seznati s to není, z které příčiny jej tento k rybníku byl vlekl.

Museli tedy obžalovaní ohledně zločinu jim za vinu daného nevinnými uznáni a dle §. 342. z. tr. od náhrady nákladu na řízení trestní osvobozeni býti.

Soud ale shledal, že výhrůžky tyto spíše z té příčiny pronešeny byly, aby se oněm osobám, jimž bylo hroženo, obávání spůsobilo, a poněvadž výhrůžky ty při požáru, kde mysli rozčileny bývají, pronešeny byly, nalezl soud, že výhrůžky ty byly s to, dotčené osoby v strach a nepokoj uvésti a poněvadž Samuel R., Vilém W., Anna W., Eleonora W., Josef H., Anna H. přísežně seznali, že jim pohrůžky důvodného obávání spůsobily, jest tedy dle §. 270. a 269. ř. tr. zjištěna povaha skutku zločinu veřejného násilí v §. 99. z. tr. naznačeného.

Ohledně zločinu posléz uvedeného jest vina Františka L., Františka Č. a Josefa H. přísežným seznáním svědkův dle §. 269

ř. tr. prokázána, neboť co se týče Františka L., seznal Samuel R. přísežně, že když tehda do dvora Heřmana W. přijela stříkačka, František L. tutéž zpět táhl křiče: „kde jest ten kluk, zloděj W., já ho hodím do ohně“, a když Samuela R. spatřil, popadl kámen a chtěje po něm hoditi, křičel: „kluci židovští, kde jste, já vás hodím všechny do ohně“, a když pak poslednější maje strach domů běžel, aby se zachoval, křičel František L. na Jana F., který poblíž stavení na dvoře stál: „zabte ho, kluka židovského“.

Vilém W. seznal přísežně, že František L. tehda s více lidmi do jejich stavení přišel, stříkačku odtud na svůj dvůr postavil a když on hasiti chtěl, křičel: „vházejte ty židy do ohně, ať shoří, když si zapalujou,“ pak dále křičel: „hledejte toho starého žida, ať ho hodíme do ohně“.

Anna W., Eleonora W., Josef H., Anna H. a Václav H. seznali též přísežně, že František L. při ohni křičel: „kde jest ten vousatý žid, zabte ho, hoďte ho do ohně, není tam než pár došků, on si to zapálil.“

Konečně seznal Adolf A., že když k hořící stodole přišel, František L. vykřikoval: „hoďte jej do ohně, řežte ho,“ že jemu pak řekl, že ho hodí do rybníka a že ho k rybníku vlékl, že se mu však podařilo, se vymknouti.

Co se týče Františka Č., seznaly Eleonora W. a Anna W. přísežně, že týž při ohni na Annu W. pokřikoval: „hoďte tu svini jordánskou do ohně, oni si to sami udělali.“

Ohledně Josefa H. stvrdili Eleonora W. a Vilém W., že on v čase, když hořelo, drže provaz v ruce do bytu Heřmana W. přišel a křičel: „kde je ten žid, já ho přece musím najit,“ že ho hledal pod postelí a když jej nenalezl, že vyšel ven a křičel: „hoďte ty jordány do ohně.“

Museli tedy František L., František Č. a Josef H. na základě výroků svědkův dle §. 283. ř. tr. vinnými uznáni býti.

Naproti tomu není právně dokázáno, že též Václav K. a Jan F. takové nebezpečné výhrůžky pronesli, neb proti onomu svědčí toliko Anna H., že se, když hašení zabraňoval, prohlásil, aby je do ohně hodili, kdežto Josef H. seznal, že jemu Václav K. bitím hrozil, avšak žádný svědek nestvrdil, že Jan F. nějaké výhrůžky pronesl.

Nedá se tedy vina těchto dvou obžalovaných dle předpisu řádu trestního prokázati a nemohli tudíž tito obžalovaní zločinem v §. 99. z. tr. naznačeným vinnými uznáni býti.

II. Anna W., Vilém W. a Františka N. seznali přísežně, že Tomáš Č. dne 19. dubna 1871 skrze dvůr Heřmana W. šel, tam asi dvě libry těžký kámen vytáhl a týž oknem do pokoje hodil, kde právě rodina W. při obědě seděla, a to takovou silou, že nejen tabuli u okna rozbil, nýbrž i též Vilému W. lžíci z ruky vyrazil a málem by jej byl uhodil. Škoda roztlučením okna spůsobená obnáší ovšem pouze 20 kr. r. č., poněvadž však tehda, když kámen hozen byl, jak řečení svědci přísežně seznali, deset osob, mezi nimi též malé děti, u stolu sedělo, mohlo tímto jednáním povstati nebezpečí pro život lidský.

Čin tento co do povahy skutku dle §. 269. ř. tr. zjištěný jest zločinem veřejného násilí v §. 85. *b)* z. tr. naznačeným.

Tomáš Č. doznal, že tehda okolo stavení Heřmana W. šel, popírá ale, že kámen do světnice hodil a udává, že tenkráte tak byl opilý, že by se byl ani nemohl pro kámen shýbnouti.

Poněvadž ale dotčení svědkové určitě a přísežně seznali, že jej viděli, kterak kámen do světnice hodil a při tom ještě pronesl: „sakra jordáni, budete stavět;“ též ze seznání těchto svědků vychází, že tak opilý nebyl, aby nevěděl, co dělá, tedy jest jeho vina dle §. 269. ř. tr. prokázána a musel zločinem tím vinným uznán býti.

Zločin, kterým František L., František Č. a Josef H. vinnými uznáni byli, má se dle 2. odstavce §. 100. z. tr. trestati.

Okolností přitěžujících nebylo shledáno u obžalovaných; avšak jsou u všech tří obžalovaných okolnosti polehčující, že před zločinem byli neúhonného chování, §. 46. *b)* z. tr. a že v domněnce, že Heřman W. sobě sám zapálil a že tím majetku jejich nebezpečí hrozilo, tedy v prudkém hnutí mysli zločin spáchali, §. 46. *d)* z. tr.

Ješto soud vzhledem k uvedeným okolnostem polehčujícím za to má, že se obžalovaní polepší, užil §. 54. z. tr. a poněvadž jim jest starati se o rodinu, též §. 55. z. tr. a uložil jim trest v rozsudku blíže naznačený.

Ohledně Tomáše Č. dlužno trest vyměřiti dle §. 86. z. tr. Okolností přitěžujících zde není; avšak okolnosti polehčující jsou, že Tomáš Č. při spáchání činu napilý byl, tudíž v prudkém hnutí mysli jednal, §. 46. *d)* z. tr. a že škoda ze zločinu pošlá nepatrná jest §. 47. *c)* z. tr.

Při vyměření trestu užito §§. 54. a 55. z. tr. a uložen Tomáši Č. trest v rozsudku označený.

Výrok o náhradě nákladu na řízení trestní zakládá se v §. 341. ř. tr.

K odvolání se c. k. státního zastupitelstva změnil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 12. března 1872 č. 7685. rozsudek první stolice a uznal takto za právo:

František L., František Č., Václav K. a Josef H. jsou vinni zločinem veřejného násilí v §. 98. *a)* z. tr. naznačeným a odsuzují se, — ponechávaje trest v rozsudku c. k. zemského co trestního soudu Františku Č. a Josefu H. vyměřený v platnosti, — též Václav K. a Jan F. dle §. 100. z. tr. každý k žaláři tří měsíců, každý měsíc jedním postem doplněnému a přitluženému, František L. naproti tomu k těžkému žaláři šesti měsíců, každý měsíc jedním postem doplněnému a přitluženému, a všichni dle §. 341. ř. tr. k náhradě nákladu na řízení trestní.

V ostatní části jest rozsudek, z něhož se odvoláno, potvrzen.

Důvody.

Seznáním svědků Samuela R., Viléma W., Eleonory W., Anny W., Josefa H., Václava H., Anny H. a Adolfa A. jest dle §. 269. ř. tr. dokázáno, že od více praskolesských obyvatelů následkem požáru u Heřmana W. v noci k 19. dubnu 1870 vzniklého na místě požáru za okolností takových, jež úplně s to byly, ohroženým důvodnou bázeň vzbuditi, Heřmanovi W. a jeho domácím lidem vyhrožováno bylo, „že je hodí do ohně“.

Tím jest skutečná povaha zločinu veřejného násilí v §. 98. z. tr. naznačeného zjištěna.

Důkaz ten nebyl závěrečným přelíčením v ničem změněn, ježto svědkové setrvali při svém udání a důkaz o vině jest jimi po zákonu proveden.

Pokud tedy c. k. zemský co trestí soud, uchýliv se od nálezu obžalovacího, čin trestní pod jiné zákonní ustanovení pojmul, byl tento odstavec rozsudku, z něhož c. k. státní zastupitelství se bylo odvolalo, změněn a jak výše udáno, nalezeno, že skutečná povaha zločinu v §. 98. z. tr. naznačeného zjištěna jest.

C. k. zemský co trestní soud uznal sice Františka L., Františka Č. a Josefa H. vinnými, odsoudil je však pro zločin v §. 99. naznačený.

Dle důvodů rozsudku museli však tito tři jmenovaní obžalovaní dle výše uvedeného vylíčení zločinem v §. 98. z. tr. označeným vinnými uznáni býti a byl ohledně Františka Č. a Josefa H

od zemského soudu vyměřený trest, hledě k přivedeným okolnostem polehčujícím, ve své míře ponechán. Naproti tomu byl Františku L. vyměřený trest na těžký žalář šesti měsíců zvýšen, poněvadž svým činem zvláštní zlomyslnost projevil, ano i násilně ruku na Adolfa A. vložil, an jej k rybníku vlékl, čímž poslednějšímu patrně zvláštní trápení spůsobeno bylo, jelikož dříve, než násilí to byl vykonal, Adolfu A. vyhrožoval, že jej hodí do rybníka. Čin jeho tedy co trestuhodnější nežli činy ostatních odsouzených uznán a Františku L. vyšší trest vyměřen byl.

Co se týče Václava K. a Jana F. nepokládá c. k. zemský co trestní soud důkaz ohledně zločinu za provedený; uváží-li se však, že, jak již řečeno, též ohledně jich skutečná povaha zločinu v §. 98. z. tr. naznačeného dokázána jest, že svědkové Anna W., Josef a Anna H. při výpovědích v předběžném vyšetřování učiněných setrvali a dle protokolu o závěrečném pře líčení i Václava K. i Jana F. zcela stejným spůsobem jako dříve obvinili; uváží-li se, že dle §. 269. ř. tr. zjištěno jest, že Václav K. i Jan F. ublížením na těle hrozili, ano i skutečným vztažením ruky opomenutí činů k hašení hořící stodoly a k uschování cizího majetku směřujících vynutiti chtěli a vynutili, museli také tito dva obžalovaní zločinem v §. 98. *b)* z. tr. naznačeným vinnými uznáni býti.

Okolností přitěžujících též ohledně těch dvou zde není; okolnosti polehčující jsou, že posud neúhonný život vedli a že v prudkém hnutí mysli jednali (§. 46. *b)*, *d)* z. tr.), pročež s užitím §§. 54. a 55. z. tr. k výše uvedenému trestu odsouzeni byli a nalezeno zároveň, že dle §. 341. ř. tr. též náklad na řízení trestní nahraditi mají.

Co se týče další části rozsudku ohledně zločinu veřejného násilí dle §. 85. *b)* z. tr. Tomáši Č. za vinu daného, byl potvrzen rozsudek první stolice z důvodů od zemského soudu vylíčených.

K dovolání se Františka L. a Václava K. z rozsudku c. k. vrch. soudu zemského ze dne 12. března 1872 č. 7685. potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek c. k. vrchního soudu zemského z důvodů tam přivedených.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. května 1872 č. 4822.

František Poláček.

Kdy může v písemném řízení konečná řeč připuštěna býti.

C. k. krajský soud v Písku dodal výměrem ze dne 27. dubna 1872 č. 2051. dupliku Antonína Blažka v písemně líčené rozepři s Janem Černým v příčině zdvižení exekuce tomuto k nahlednutí a zároveň položil stání k sepsání spisů na den 28. května 1872.

Když ale Jan Černý dne 6. května 1872 pod č. 2212. konečnou řeč podal, dodal c. k. krajský soud výměrem ze dne 8. května 1872 č. 2212. tuto Ant. Blažkovi, nařizuje mu, by ve 14 dnech svou řeč nákonečni podal a zároveň zrušil stání na den 28. května položené.

C. k. vrchní soud zemský zrušil však rozhodnutím ze dne 4. června 1872 č. 16764. výměr krajského soudu, nařídil mu, by konečnou řeč žalujícímu vrátil, ukazuje mu k výměru o duplice vydanému, proto že v písemném řízení z pravidla jenom čtvero spisů vyměněno býti má a §. 55. ob. ř. s. jen výminkou ještě dalších dvou konečných spisů povoluje, o tom ale, zdali tato výmínka v případě tomto místa míti má, teprv nálezem soudcovským rozhodnuto býti musí.

K dovolací stížnosti žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soud rozhodnutí druhé stolice, proto že soudce dle §. 55. ob. ř. s. spis konečný a nákonečný jenom tehdáž připustiti má, pakli žalovaný vedlé §§. 53. a 54. ob. ř. s. v duplice nových přivedl okolností; že by se to ale v tomto případě bylo stalo, toho neprokázal stěžovatel ani ve zvláštní žádosti, ani ve spise konečném.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. června 1872 č. 7805.

J. Hellmann.

Příspěvek k tomu, kterak počítati sluší lhůty k podání spisů sporných.

O žalobě, kterou podal Jan K. na Antonína P. pro 237 zl. 90 kr. u c. k. obch. soudu v Praze, bylo dle žádosti žalujícího položeno stání k ústnímu řízení dle §. 16. s. ř., později však následkem prohlášení, jež podal žalovaný při stání tomto, zavedeno řízení písemné a žalovanému nařízeno výměrem ze dne 15. ledna

1872 č. 2415., by podal odpověď svou do 30 dnů. Tento výměr byl žalovanému doručen dne 20. ledna 1872, a došla tudíž lhůta výměrem ze dne 15. ledna vyměřená dnem 19. února 1872.

Dne 4. března 1872 žádal žalovaný o další 6nedělní lhůtu k odpovědi, byl však s touto žádostí úplně odmrštěn výměrem ze dne 21. března 1872 č. 16911. k zápornému vyjadření se žalujícího.

Sub. pr. 17. dubna 1872 žádal žalovaný o další 30denní lhůtu k odpovědi.

Žalující nevyjadřil se k této poslední žádosti, nýbrž žádal ihned dne 25. dubna 1872 o srotulování spisů ob contumaciam, dokládaje, že neshledává toho potřebu, vyjadřiti se o žádosti, kterou podal odpůrce dne 17. dubna 1872, poněvadž touto žádostí, i když bude povolena, lhůta k odpovědi se prodloužila toliko do 20. března 1872.

Avšak c. k. obchodní soud v Praze zavrhl výměrem ze dne 2. května 1872 č. 24853. žádost o srotulování spisů, jelikož žalovaný dne 17. dubna 1872 podal žádost o další lhůtu k odpovědi, čím sobě zachoval lhůtu, odpovídati k žalobě.

Z výměru tohoto stěžoval sobě žalující k c. k. vrchnímu soudu zemskému, poukazuje v stížnosti své hlavně k tomu, že dle dv. dekr. ze dne 14. listopadu 1791 č. 221. sb. zák. soud. počítati sluší lhůty později povolené tím spůsobem, že počínají oním dnem, kdy došla lhůta, která doposud prospívala žádost vedoucímu; že tedy lhůta, o kterou žádal žalovaný dne 17. dubna 1872, již dávno byla uplynula, když podána byla žádost o srotulování spisů.

C. k. vrchní soud zemský však nedal místa stížnosti té,

poněvadž

žalovanému podavšímu dne 17. dubna 1872 žádost o 30 denní lhůtu k odpovědi, mlčky povolenou neprospívaly více žádné dni k lepšímu (Guttage), an lhůta jemu povolená došla dnem 20. března 1872. Nelze tudíž užiti ustanovení dv. dekr. ze dne 14. listopadu 1791 č. 221. sb. zák. soud. ohledně žádosti té, nýbrž sluší tu naopak hleděti k tomu, co obsaženo v dvorním dekr. ze dne 13. února 1795 č. 217. sb. zák. s.

Rozhodnutí c. k. vrchního soudu ze dne 28. května 1872 č. 16267.

Poznámka. Nemohu jinak než domýšleti se, že toto rozhodnutí zakládá se na nedorozumění co do poměrů skutkových. Oba dv.

dekrety, jichž dovolává se c. k. vrchní soud, vyslovují tentýž princip: Dv. dekr. ze dne 14. listopadu 1791 č. 221. sb. z. s. (Wesselý č. 263.): Wenn eine Erweiterung der Frist bewilligt wird, nimmt dieselbe von dem nächsten Tage, der nach Verlauf der vorgegangenen Frist folgt, ihren Anfang, so dass sowohl die vormals ertheilte als auch die nachhin erweiterte Frist der Partei ganz zu Statten kömmt." Dvorní dekret ze dne 13. února 1795 č. 217. sb. z. s. lit. *k*) (Wessely č. 264.): Jede bewilligte weitere Frist, wenn nichts Anderes insbesondere angeordnet ist, muss von dem Tage der verflossenen vorigen Frist um deren Erweiterung das Ansuchen geschehen, berechnet werden".

Začátek další lhůty sluší dle toho počítati oním dnem kdy došla lhůta prvnější. C. k. vrch. soud uznal tedy za pravý spůsob, kterak žalující počítal lhůtu k odpovědi, a uznal také, že tato lhůta došla dne 20. března 1872, anižby žalovanému prospívaly dni k lepšímu. Nicméně však odmrštil žádost o srotulování spisů dne 25. dubna 1872 podanou.

JUDr. **Jiří Pražák.**

K §. 225. a 405. ob. ř. s.

Výměrem ze dne 6. května 1872 č. 3929. přijal c. k. soud okresní v Kolíně podání de praes. 3. května 1872, kterým se Karel A. přihlásil k přísaze ve sporu s Antonínem B. o vydání kvitance na 200 zl. jemu nalezené, k soudu a požádal za položení stání k vykonání této přísahy c. k. okresní soud v Teplicích, kde A. bydlí, přisoudiv tomuto za žádost a za ztrátu času s vykonáním přísahy spojenou 5 zl. 30 kr. a dodav: Položení stání k vykonávání přísahy u zdejšího soudu nemá místa, poněvadž žadatel ve vzdáleném okresu bydlí, útraty s přijetím do Kolína spojené by velmi značny byly a žadatel dle §. 225. ob. ř. s. přísahu u svého osobního soudu vykonati může.

K stížnosti Karlem A. podané zrušil c. k. vrchní soud zemský onen odstavec výměru v odpor vzatého, kterým c. k. okr. soud v Teplicích za položení stání k vykonání přísahy byl požádán, a nařídil, aby stání takové u c. k. okr. soudu v Kolíně bylo položeno, poněvadž A. za položení stání u c. k. okr. soudu v Teplicích nežádal a práva k této žádosti dle §. 225. ob. ř. s. mu příslušícího vzdáti se mohl; však odvrhl stížnost, pokud se jí A.

přisouzení nákladu na cestu, výloh na stravu a náhrady za delší maření času domáhal, protože dle §. 405. ob. ř. s. nahražen býti má náklad jen na takové cesty, které soudce, hledě k sporné věci, za potřebné považuje, však cesta z Teplic do Kolína zhola zbytečna jest, poněvadž se jí A. vyhnouti mohl dle §. 225. ob. řádu soudního.

Rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského ze dne 4. června 1872 č. 16774.

Dr. A. Zadina.

Prodá-li se soudně obstavená věc v exekuční dražbě, mají se náklady na výživu její vykázati z ceny dražební a to na místě prvním.

K žádosti Maxe W. ze dne 20. ledna 1872 povolil c. k. okresní soud v Pelhřimově tomuto pro jeho pohledávku 115 zl. r. m. s příslušenstvím soudní obstávku na nákladní vůz s potahem dvou koní a se vším příslušenstvím, manželům Martinu a Kateřině H. náležitý nařídiv paní Marii M. v P., u které obstavené věci právě se nalézaly, by až na další poúkaz soudu nikomu věci ty nevydávala, an by jinak sama z toho práva byla.

K žádosti Matěje H. byly pak tyto soudně obstavené věci pro pohledávku 50 zl. r. m. exekučně zabaveny, odhadnuty a konečně také prodány v exekuční dražbě dne 5. února 1872 odbývané.

Při stání k zúčtování ceny trhové na den 17. února 1872 ustanoveném přihlásila též paní Marie M. útraty 32 zl. 70 kr., ježto jí prý vzešly tím, že obstarávala výživu věcí obstavených.

C. k. okresní soud nepřikázal však tyto útraty k zaplacení z ceny trhové hledě k dv. dekr. ze dne 4. června 1789 č. 1015. sb. zák. soud. lit. *h*) a ze dne 5. dubna 1791 č. 134. sb. zák. s. lit. *e*) poukazuje výměrem ze dne 19. února 1872 č. 1196. jud. paní Marii M., aby sobě vyhledávala náhradu těchto útrat na věřiteli, kterýž obstávku vydobyl.

K stížnosti Maxe W. změnil c. k. vrchní zemský soud rozhodnutím ze dne 8. dubna 1872 č. 11355. výměr c. k. okresního soudu v Pelhřimově a vykázal účtované Marii M. náklady obnosem 32 zl. 70 kr. k zaplacení z ceny trhové co položku výsadní s tím doložením, by Marie M. do šesti neděl prokázala žalobou pravost

a výšku pohledávky své, an by jinak částka, ohledně které by Marie M. při neobdržela, připadla věřitelům pozdějším

proto,

že jinak náklad, jejž Marie M. dle udání na výživu koní exekucí prodaných byla učinila, bez odporu sluší považovati co takový, jenž činěn byl ve prospěch masy exekuční, a který tudíž také uhražovati sluší tím, co exekucí bylo docíleno. Maxovi W., jenž vydobyl obstávku soudní, nepřísluší nésti náklad ten. Na druhé však straně jeví se toho potřeba, by Marie M. dříve pořadem práva prokázala proti ostatním věřitelům zástavním, že pohledávka její jest pravá, a že pozůstává obnosem zhora uvedeným.

K dovolací stížnosti věřitele Františka D., jenž následkem tohoto přikázání s částí své pohledávky vyšel s prázdným, potvrdil c. k. nejvyšší soud výměr stolice druhé, uváživ, že koně exekucí prodané již toho času, když stížnost vedoucí vydobyl exekučního práva zástavního ohledně jich, nacházeli se v hostinci Marii M., že byli již tehda pro pohledávku Maxe W. soudně obstaveni a nařízeno Marii M., by jich až na další soudní poúkaz nikomu nevydala.

Na tyto koně vedl Matěj H. již dne 23. ledna 1872 exekuci, vydobyv dne 5. února 1872 soudní jich prodej, a byl tudíž náklad, jejž vynaložila Marie M. na výživu koní ode dne soudní obstávky až do dne prodeje učiněn ve prospěch masy exekuční, pročež jej bylo také z této masy jako náklad potřebný, co položku výsadní přikázati k zaplacení.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. července 1872 č. 6372.

Václav V. Potěšil, c. k. soudní adjunkt.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 25. dubna 1872.

Předseda: starosta pan M. Havelka, rada při c. k. vrchním soudu zemském.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomno: 11.

1. Co noví členové přihlásili se a byli jednohlasně přijati pá-

nové: Josef Tesař, c. k. adjunkt v Žďáře na Moravě, JUDr. Jan Říha a JUC. Zdeněk Strobach.

2. Jednatel přednesl tuto zprávu o příjmech a vydáních za dobu od 1. do 31. března 1872.

Příjem:

Příspěvky od 3 pánů členů za rok 1872 . .	12 zl.	— kr.
k tomu čisté jmění vykázané v předešlé zprávě .	1933 „	03 „
dohromady tedy . .	1945 zl.	03 kr.

Vydání:

za 8 korespondenčních lístků k vyhláškám týdenních schůzí dne 7. března a 14. března	— „	16 „
zbývá tudíž čistého jmění	1944 „	87 „
z nichž jest v občanské záložně uloženo	1926 zl.	14 kr.
a pohotově jest	18 „	73 „
činí hořejších . .	1944 zl.	87 kr.

Zpráva tato byla schválena.

Pan starosta oznámil, že řádný člen jednoty, pan JUDr. Votroubek zemřel: památka zesnulého poctěna byla povstáním.

4. Pan JUDr. Stan. Neumann pokračoval ve své přednášce „o boji práce s kapitálem a o mezinárodní společnosti dělníků."

5. Ku konci byl jednatel po návrhu páně starostovu zmocněn, aby domovníkovi universitnímu odměnu 15 zl. za pololetí běžící vyplatil.

Týdenní schůze dne 2. května 1872.

Předseda: starostův náměstek pan prof. dr. Ant. Randa.

Zapisovatel: JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomno 15.

1. Spolek českých právníků, „Všehrd" odevzdal jednotě částku 100 zl., co čistý výtěžek zábavy dne 24. dubna 1872 odbývané; za vzácný dar byl slavnému spolku dík povstáním vzdán.

2. Pan dr. Zucker přednášel o osnově nového trestního řádu, načež pan předseda vytknuv nevšední důkladnost, s jakouž pan přednášející tento předmět probral, všeobecnému propůjčil slova přání, aby pan dr. Zucker ve své zajímavé přednášce pokračoval.

3. Pan dr. Bürgel navrhuje, aby právnická jednota vydala monografii pana dra. Pavlíčka o „condictio indebiti" a odůvodňuje návrh svůj tím, že náklad s vydáním spisu spojený v poměru k jmění spol-

kovému nebude příliš veliký, a že jest to slušno i prospěšno, aby jednota uvázala se ve vydání díla, kterémuž svým časem poctu přisoudila, a kterýmž zajisté naše právnická literatura znamenitého dojde obohacení.

Zároveň sděluje pan navrhovatel, že pan dr. Pavlíček nežádá žádného honoráře, a že sobě vyhražuje jediné 50 exemplářů a právo vlastnické.

Pan prof. dr. Randa vřele přimlouvá se za to, aby dílo tak důkladné bylo vydáno od jednoty právnické, poukazuje však k tomu, že týdenní schůze není oprávněna, aby o vydání knih rozhodovala, a že tudíž nezbude jiného, než aby svolána byla valná hromada.

Pan dr. Milde s radostí vítá návrh pana dra. Bürgla, by vydáno bylo dílo o živoucím právu jednající, uznává však také, že týdenní schůze není kompetentní, by o vydání spisů rozhodovala.

Pan dr. Hanč navrhuje, aby se, když nelze ničeho definitivního ustanoviti, učinil alespoň nějaký přípravný krok, a aby zvláště pan dr. Bürgel byl zmocněn, by vypátral, mnoho-li by as stál tisk, a aby pak o tom v příští týdenní schůzi zevrubnou podal zprávu.

Návrh tento byl jednohlasně přijat, načež schůze byla skončena.

Dr. Voženílek.

Soudní rozhodnutí

uveřejněná v jiných právnických listech.

9) Na jmění továrníka Leopolda A. byl dne 31. prosince 1869 uvalen konkurs, a správa konkursní podstaty ohlásila následkem toho dne 4. ledna 1870 Juliu R., jenž co knihvedoucí byl ve službě u Leopolda A., že má poměr služebný za zrušený. Nicméně však požadoval Julius R. na konkursní podstatě čtvrtletní služné za měsíce leden, únor a březen 1870, uváděje, že umluveno bylo mezi ním a Leopoldem A., že poměr služebný toliko k čtvrtletní výpovědi zrušen býti má. C. k. nejvyšší soud dal žalobě místa, hledě k tomu, že Julius R. počal konati službu svou v lednu 1870, plniv takto smlouvu uzavřenou, že tedy užiti nelze §. 22. lit. c) řádu konk.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 27. května 1872 č. 4331. v Ger. Halle z r. 1872 č. 59.

10) Zemřela-li strana, jíž nalezena byla přísaha, tož lze přísahu tuto míti i tehda za vykonanou, pakli se strana nabídla složiti ji ni-

koliv v původní species facti, nýbrž v informaci pozdější, třeba i po srotulování sporných spisů sepsané.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 29. května 1872 č. 5496. v Ger. Halle z r. 1872 č. 59.

11) Zabavil-li exekvent věci, ježto se v čas výkonu exekuce nacházely v držení osoby třetí, nelze jej proto stíhati žalobou pro rušenou držebnost; vždyť neporušil držení o své újmě.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 10. ledna 1871 č. 250. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 59.

12) V závětu ze dne 20. prosince 1869 prohlásil M., že se svou manželkou C. splodil jediné dítě, totiž syna D., který však již zemřel před 14 lety. Děti, jichž manželka jeho dále jest byla porodila, jsou prý nemanželské, an jej manželka již asi před 10 lety zrádně byla opustila, a mezi tím časem obcujíc s jinými, dětí byla splodila. Tyto děti (které blíže nebyly naznačeny) vyloučil M. výslovně z práva dědičného k pozůstalosti jeho. Hledě k tomuto odůvodnění v závětu obsaženém, podala dcera A., narozená dne 9. října 1858, na kšaftem ustanovenou dědičku B. žalobu, aby nalezeno bylo za právo, že kšaft, jejž zřídil M., nemá účinku, vyjma to, co odkázáno k účelům zbožným, an zůstavitel patrně prý omylem o žalující se nezmínil v závětu, nevěda o tom, že jí stává. Obě nižší stolice daly žalobě místa, uvažujíce, že žalující již dříve se narodila, nežli manželka C. zůstavitele dle závětu samého byla opustila. C. k. nejvyšší soud však dada místa mimořádnému dovolání se žalované, odmrštil žalobu, vyhradiv toliko žalující, by žalovala na vykázání dílu povinného, poněvadž žalující neprokázala ani omyl se strany zůstavitele, aniž takové okolnosti, z nichžto by právem bylo souditi, že ji zůstavitel v závětu pominul mlčením toliko proto, že jemu ničehož o její existenci známo nebylo. Ze závětu samého však spíše jde na jevo, že zůstavitel i žalující, jakož ostatní děti manželky C. úmyslem vyloučil z pozůstalosti své.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 19. března 1872 č. 12666. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 57.

13) Dědicům B. a C., jediným to dětem zůstavitele M., bez zanechání poslední vůle zemřelého, bylo dle §. 810. ob. zák. obč. ponecháno užívání a spravování pozůstalosti a oni též k jich žádosti soudem uvedeni v držení pozůstalosti, která doposud svěřena byla pozůstalé vdově A. Tato však, činíc co věřitelkyně nároky na pozůstalost, žádala dle §. 812. ob. zák. obč. o separaci pozůstalosti od jmění dědiců, jakož i o to, by tato kuratorem byla spravována. C. k. nejvyšší soud svolil k žádosti té, uváživ, že dle znění §. 812. ob. zák. obč

netřeba zvláště prokázati nebezpečenství, aby povolena byla separace pozůstalosti, že žadatelka výslovně uvedla, že jest se co obávati, že by smísením pozůstalosti s jměním dědiců pro pohledávku její vzešlo nebezpečenství, a že konečně toto uvedení — což sice není rozhodným, avšak přece nasvědčuje — dle spisů nejeví se co nepravé, a co takové, jež postrádajíc důvodu, směřovalo by jedině k tomu, aby dědicům zbytečným obmezením bylo ubližováno.

Plenární rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 12. června 1872. č. 7785. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 58.

Denník.

Přednášky. Dr. Emil Ott, o jehož habilitaci na zdejší universitě jsme svého času zprávu podali, bude přednášeti příští půlletí „o důkazu dle rakouského práva" v jazyku českém po dvě hodiny, pak „Prolegomena für das Studium des Civilprocesses" v jazyku německém po jednu hodinu týhodně. Studujícím práva odporučujeme vřele návštěvu přednášek těchto; vždyť právě theorie o důkazu jest dle našeho řádu soudního nejen těžištěm řízení sporného, nýbrž i nejzajímavější částí nauky dotýčné.

V sjezdu notářském súčastnilo se z přihlásivších se 253, dle výkazu presenční listiny při veřejné valné hromadě vyložené 204 notářů a koncipientů notářských, z nichž bylo z Čech 125, z Moravy 23 a ze Slezska 5, při čemž však podotknouti dlužno, že mnozí z přítomných toho opomenuli, zapsati se do presenční listiny. Při tak valném účastenství, jakož i při čilém ruchu účastníků lze nazvati výsledek sjezdu nad míru uspokojujícím. O tom, kterak zodpovídány byly jednotlivé otázky, jenž byly předmětem porad v odborech, jakož i o návrzích, o kterých tam bylo jednáno, podáme bližší zprávu v sešitu příštím.

Oběžník, jejž rozeslalo c. k. ministerium spravedlnosti všem vrchním soudům zemským za příčinou tou, aby mohly býti konány práce přípravné k nové organisaci soudů, jíž bude potřebí, až nabude moci zákona nový řád trestní, zní takto:

„Dle návrhu o trestním řádě soudním, o němž odbývány byly porady v sněmovně poslanců, nemají více samostatně působiti soudové okresní nyní co soudové vyšetřovací zřízení, a mají sboroví soudové stolice první (soudové zemští a krajští) býti soudy vyšetřovacími pro celý okršlek svůj, působíce zároveň co komory radních, jakož i co

soudové rozhodující, a rozhodujíce konečně v řízení o přestupcích v stolici druhé.

I kdyby předpisy o příslušnosti soudu u věcech civilních prozatím změněny nebyly, bude tím asi značně rozšířen obor prací u věcech trestních při soudech sborových.

Jest tudíž na uváženou, zdali pak dostačovati bude personál konceptní, jenž doposud byl zřízen, při čemž se podotýká, že návrh řádu trestního na druhé straně práce vyšetřovací na mnoze usnadňuje, že nebude více soudu stolice první rozhodovati o tom, má-li kdo býti dán v obžalobu, že co do sestavení senátů ve smyslu §. 13. návrhu tohoto toliko soudci vyšetřovacímu nelze spolupůsobiti a rozhodovati při jednání hlavním dle §. 68., a že konečně při sestavování soudu porotního (jenž dle návrhu pozůstává z předsedy a dvou soudců), lze užiti dle §. 301. i soudců okresních co členů neb co náhradníků.

By však ministerstvo spravedlnosti již nyní v tom směru došlo žádoucích zpráv úředních, kterýchž by lze bylo užiti, když bude připravovati novou organisací soudů, tož shledává toho potřebu, uložiti vrchnímu soudu, by rozkazal každému soudu sborovému okršlku svého podati dobrozdání své a zprávu o tom, mnoho-li budoucně bude potřebí úředníků konceptních dle jednotlivých kategorií, o kterých se má prozatím za to, že budou zřízeny, a by zprávy tyto předložil do 1. října 1872, dodávaje svou vlastní zprávu a dobrozdání, jakož i ostatní návrhy, ježto uzná v tomto ohledu za vhodné z ohledů služby neb zprávy.

Obě instance nechť ve zprávě své hledí zodpověděti otázku, zdali jest žádoucno, aby na dále pozůstali soudové městší delegovaní, neb aby přeměněni byli v samostatné soudy okresní.

Co se dotýče kategorií úředníků konceptních, jichž budoucně bude zříditi, jest prozatím úmyslem, na místě kategorie sekretářů radních zříditi assesory, kteří by již co takoví byli povoláni, vykonávati samostatné práce soudcovské, kdežto by adjunkti soudní budoucně vesměs byli zaměstnáni toliko co úředníci pomocní.

Co do počtu soudních úředníků konceptních, jichž bude zříditi, tož sluší předkem důrazně podotknouti, že ministerium spravedlnosti pilnou toho shledává potřebu, by zlepšeno bylo výdatně materielní postavení úředníků, že by se však takovémuto zlepšení stavěly na odpor obtíže nepřekonatelné tehda, pakli by financím státním kromě nákladu s tímto zlepšením spojeného mělo býti uloženo značné rozmnožení co do počtu osob, jimž služné jest platiti. Vzhledem k tomu, kterak okolnosti tyto souvisí, odpovídá to nejen zájmům celého stavu, nýbrž

i každého jednotlivého člena, působiti v tom směru, by se zaměstnávalo méně úředníků, za to však lépe placených.

Jelikož pak také odpadnou samostatní soudové vyšetřovací, jichž nyní stává, bude i lze zmenšiti počet adjunktů u těchto okresních soudů zřízených. Nechť tudíž týká se zpráva žádaná i toho, jakou měrou lze provésti ono zmenšení."

30 × 2 = 60. Dle odevzdací listiny ze dne 3. června 1853 měli bratří František a Josef D. odváděti Barboře D. od onoho času, kdy nastoupí sami hospodaření na usedlosti č. p. 15. v X. roční výměnek sestávající z rozličných dávek, mezi jiným i „prase krmené 60 liber těžké mimo vnitřnosti".

V žalobě, kterou podala Barbora D. na Františka a Josefa D. pro odvedení výměnku, uvedla žalující, že nastoupil František D. hospodaření na usedlosti č. p. 15. v X. dne 4. července 1867, Josef D. však začátkem srpna 1867. Nicméně však nepožadovala žalující výměnek za dobu od 4. července, a pokud se týče od začátku srpna 1867 až do 3. a pokud se týče do 31. července 1868, nýbrž ona požadovala na obou žalovaných celý výměnek za rok 1867, protože prý žalovaní téhož roku již celou úrodu sklidili, a tudíž i celý výměnek odevzdati jsou povinni.

C. k. okresní soud v X. nepřistoupil k této argumentaci žalující, odsoudiv žalované pouze, by odvedli polovici povinného výměnku za rok 1867. Kterak však možno rozděliti ve dví dávku svrchu dotčenou jednoho prasete 60 liber těžkého?

Soud první stolice odsoudil žalované, aby odvedli žalující „prase krmené, 30 liber těžké mimo vnitřnosti" maje nejspíše za to, že, když vnitřnosti se nepočítají, dva kusy dobytka po 30 librách representují jeden kus téhož dobytka 60liberní.

C. k. vrchní zemský soud potvrdil nálezem ze dne 27. června 1872 č. 18992. rozsudek prvního soudu v celém obsahu svém.

—*k.*

Jmenováni byli: Vilém Květ, adjunkt sekretáře radního při č. vrch. z. soudu, okres. soudcem v Sušici; Alois rytíř Kallina z Urbanova, okr. adjunkt v Jindř. Hradci, adjunktem sekr. radního při českém vrchním soudě; dr. Hynek Fassl, auskultant, okr. adjunktem ve Stříbře; Frant. Hauser, auskultant, okr. adjunktem v Žluticí; Josef Metlický, ausk., okr. adj. v Turnově; Štěp. Mládek, ausk., okr. adj. v Benátkách.

Přeloženi byli: Ludvík Pátek, okr. adjunkt, z Neveklova do Turnova; dr. Jan Felber, okr. adj., z Benátek na Křivoklát; Bedřich Jelínek ze Žlutic do České Kamenice.

Návrh zákona o řízení soudním u věcech nepatrných.

Ministerstvo spravedlnosti hodlá předložiti sněmovně poslanců návrh zákona o řízení u věcech nepatrných, který i s důvody zpravodaje nedávno v známost byl uveden.[1])

Tento návrh zákona zasluhuje povšimnutí tím bedlivějšího, an, jak praví důvody, novým řízením tím pro soudce a strany má zřízena býti jakási škola přípravná vzhledem k nastávající reformě řízení soudního, a sice v spůsobě té, že hlavní zásady nového řízení prozatím v řízení speciálním u věcech nepatrných mají býti v život uvedeny.

Kromě okolnosti té zavdala příčinu k osnově nového zákona též úvaha, že nový všeobecný řád soudní, jakkoliv o něm již dlouhé odbývány byly porady, přece sotva as během roků co nejblíže příštích zákonné nabude platnosti. Ačkoliv vůbec uznáno, že nelze toho schvalovati, stává-li více spůsobů řízení soudního, jichž v rozličných případech právních jest užiti, tož opět na druhé straně nelze upříti, že nedostatky dosavadního řízení co nejvíce jeví se tehda, jedná-li se o to, přivésti k platnosti nároky, jichž předmětem jsou věci malicherné.[2])

Zdali tyto příčiny jsou s to, dostatečně odůvodniti zavedení nového spůsobu řízení sporného, jež tak podstatně lišiti se má od onoho, kteréž doposud u nás jest pravidlem, kdežto na druhé straně rozdíl, dle kterého buď to neb ono řízení místa míti má, pouze jest kvantitativní, o tom nehodlám blíže jednati. Chci

---

[1]) „Entwurf eines Gesetzes über das Bagatell-Verfahren", pak „Motive zu dem Gesetzentwurfe über das Bagatell-Verfahren" co příloha časopisu „Gerichts-Zeitung" v měsíci srpnu 1872.

[2]) „Motive" na str. 19. a 20.

zde vytknouti toliko základní zásady nového návrhu zákona, o kterém sice dosti pochybno, bude-li vůbec v život uveden, jenž však již sám o sobě jest prací zajisté pozoruhodnou.

Uznávaje toho, kterak naše řízení ústní, na místě, aby podávalo soudci jasný přehled u věci sporné, stalo se skutečně toliko řízením protokolárním, při kterém soudci vynésti jest rozsudek nikoliv na základě toho, kterak strany rozepři projednávaly ústně před soudem, nýbrž na základě toho, co obsaženo jest v protokole písemném, o jednání sepsaném, vyslovil návrh princip, že, vyjímaje žalobu a protokoly o výslechu svědků neb znalců, obsah jednání nemá býti v spis uveden, a že soudci býti má měřítkem jedině to, jakého osobně nabyl názoru o věci sporné při řízení ústním, které on řídil.

Pročež má protokol o jednání obsahovati dle §. 72. návrhu kromě t. zv. hlavy a závěrku podstatně toliko momenty následující:

1) Petit žalobní, pakli strany bez předvolání k soudu se dostavily (§. 15.);
2) smír, který třeba byl docílen, neb poznámku, že pokus smíru zůstal marným (§. 23.);
3) změnu petitu žalobního, kterou žalující kladl při řízení ústním (§. 25.);
4) hlavní obsah výpovědi svědků neb znalců, jichž bylo slyšeti (§. 48., 50. a 57.);
5) opis, který strana k rozkazu soudce byla napsala k tomu účelu před soudem, aby mohly porovnávány býti rukopisy (§. 51.);
6) výsledek ohledání soudního (§. 52.);
7) usnešení soudcova, vynešená mezi jednáním, jakož i rozsudek konečný.

Protokol lze stranám vždy nahlednouti, předčítána však budiž toliko výpověď svědků neb znalců, jakož i výsledek ohledání soudního. Podepsati má protokol toliko soudce a zapisovatel, nikoliv však strany, svědci neb znalci.

Dle toho podobal by se pak protokol o jednání namnoze onomu, jaký bývá doposud u nás obyčejem v řízení trestním o přestupcích.

Nelze však dobře nahlednouti, z jakých důvodů i výpověď svědků a znalců, jakož i výpověď strany, pakli sama co svědek

jest slyšána, do protokolu má býti zapsána.[3]) Není-li vůbec obsah jednání v spis uveden, tož zajisté netřeba zapisovati momenty ty k tomu účelu, aby soudce nabyl jasnějšího názoru o věci sporné. Důvody praví, že následky, jichž výpověď svědků a stran snad míti bude vzhledem k budoucímu vyšetřování trestnímu, k tomuto ustanovení zavdaly příčinu. Bude-li však dosažen vždy účel tento vedlejší, pakli toliko hlavní obsah výpovědí do protokolu zanésti se má?

Řízení u věcech nepatrných má místa míti tehda, pakli petit žalobní směřuje k tomu, aby zaplacena byla určitá částka peněžitá, a pakli tato, nečítaje v to povinnosti vedlejší, není vyšší 25 zl. r. m., neb pakli lze klásti petit žalobní alternativně (?) na zaplacení určité částky peněžité nepřevyšující 25 zl., neb pakli konečně žalující v žalobě výslovně prohlásil, že se spokojiti hodlá takovouto částkou na místě předmětu žaloby.

Tu zajisté by se odporučilo, kdyby výslovně se ustanovilo, jaký účinek přičísti sluší takovémuto nabídnutí se žalobce, a zdali zvláště je považovati dlužno za návrh, jejž žalovaný až do vynešení rozsudku přijmouti může. Neb jinak mohlo by takovéto nabídnutí snadno státi se pouhou frásí, jak to namnoze shledáváme při nynějším řízení sumárním. Strany mohou i smluviti se o to, aby nároky až do výšky 210 zl. r. m. projednány byly dle řízení u věcech nepatrných (§. 5.), avšak k dotyčnému usnešení lze bráti zřetele jen tehda, pakli činěno bylo před soudcem samým[4]) neb pakli se dokáže takovéto usnešení dříve činěné listinou spůsobilou.[5])

Právomocnost u věcech nepatrných má příslušeti pravidelně toliko soudům okresním, a pokud se dotýče měst. delegovaným soudům okresním.

---

[3]) Srovnej též článek „Friedens- und Bagatellgerichte“ v Ger.-Halle z r. 1872. č. 79. na str. 358.

[4]) To může státi se jen tehda, pakli se strany dle §. 15. bez předvolání dostavily k soudu bagatelnímu.

[5]) Neprávem nazývá spisovatel článku „Friedens- und Bagatellgericht“ v Ger.-Halle n. u. m. str. 358. toto obmezení zbytečným poručníkováním stran. Vždyť by jinak žalobce pouhým udáním, že se stalo usnešení podobné, mohl přivésti kteroukoli věc spornou před soud, z jehož výroku odvolati se nelze. Neb dle §. 79. lze podati stížnost toliko z výměru, jímž odepřeno bylo řízení bagatelní neb jímž takové řízení bylo zastaveno.

Kde však stává zvláštních způsobů řízení, tak zejmena v rozepři směneční, mandátní, v rozepři o nájem, nejde-li pouze o placení nájemného; pak tehda, když příslušný jest soud reální neb horní, když jde o rušení držby; ve všech těchto případech nemá místa míti nové řízení (§. 4.).

Zbývá tudíž z případů příslušnosti kausální jedině ten, když nastane kompetence soudu obchodního, vyjma však rozepři směnečnou. Tu nebudiž pak pravidelně v případech, kde by dle petitu žaloby místa mělo řízení bagatelní, hleděno k tomu, že jde o věc obchodní, a mají tudíž i věci takové, které se hodí k jurisdikcí obchodní, projednány býti u obyčejného soudu okresního (§. 3.).

Toliko tam, kde stává zvláštních soudů obchodních (ve Vídni, v Praze a v Terstu) může býti zřízen též zvláštní soud bagatelní u věcech obchodních, který by byl pak rovněž tak samostatný jako soudové měst. delegovaní (§. 2.).

Souditi u věcech nepatrných přísluší pravidelně toliko přednostovi soudu okresního, a toliko vyjímkou může tam, kde toho nutně zapotřebí, předseda sborového soudu stolice první jmenovati i jiné úředníky téhož soudu co samostatné soudce u věcech takových (§. 8.).

Předpis ten jest odůvodněn tím, že právě dle návrhu nového řízení soudci příslušeti má rozhodný vliv na jednání samé, že jeho osobnost jest vlastně těžištěm celého řízení, a že jeho výrokem rozepře dojde konečného rozřešení svého.

Jakkoliv nelze zneuznati, kterak důvody ty jsou závažné, tož přece na druhé straně důvodem sluší o tom pochybovati, bude-li možno zavésti takové rozdělení prací u soudů okresních, aby pak předseda soudu, jsa příliš zaměstnán projednáváním právě věcí nejmenších, dostatečné věnovati mohl píle ostatním pracím úřadu svého.

A má-li pak pravidlo státi se z větší části vyjímkou, tož by snad vůbec lépe bylo, vytknouti toliko hlavní zásadu, že dle možnosti jen zkušenější úředníci soudcovští mají býti ustanoveni k tomu, aby soudili u věcech nepatrných.

Soudce bagatelní má rozhodovati o věci sporné konečně,[*]) a z jeho nálezu nemá místa odvolání v tom smyslu, aby vrchní

---

*) Dle anglického zákona ze dne 26. srpna 1846 „o usnadnění dobývání malých pohledávek" nelze rovněž odvolati se k vrchnímu soudu, neobnáší-li předmět sporu více 5 £ (§. 90.) a téže sazby

soud byl povolán, prozkoumati opět poměr právní, jenž základem byl nálezu, a rozhodovati pak o tom, zdali nález prvního soudu odpovídá právu materielnímu. K tomu by vrchní soud neměl po ruce ani náležitého substrátu, nemoha z protokolu seznati obsah celého jednání.

Toliko v ohledu formálním lze podati z nálezu konečného stížnost zmateční k vrchnímu soudu zemskému (§. 76.).

Vždyť by jinak bylo muselo se ustanoviti, že místa má opětné řízení ústní před vrchním soudem zemským, což by se vzhledem k nepatrnosti předmětu sporu a vzhledem k značným útratám s takovýmto řízením spojeným zajisté nebylo odporučovalo.[7])

Dle toho bude pak skutečně soudce rozepři projednávající onou osobou, na které zcela závisí nejen spůsob, kterak se má projednávati, nýbrž i výsledek sporu samého.

Nesrovnalosti však, které by vzejíti mohly z téměř neobmezené moci soudce stolice první, mají dle možnosti vyloučeny býti tím, že jednání soudní u věcech nepatrných má býti pravidelně veřejné (§. 17.). Byla-li veřejnost vyloučena, aniž by tu bylo důvodu dostatečného, zavdalo by to příčinu k stížnosti zmateční (§. 73. ad 4).

Žalobu lze podati buď ústně neb písemně (§. 12.), a soudce má hleděti vždy z povinnosti úřední k tomu, aby žaloba řádně a úplně byla sepsána (§. 13.).

Co do kumulace vícero nároků žalobních nemá místa míti ustanovení §. 4. soud. řádu, a mohou rozličné nároky žalobce na žalovaného i tehda, když vespolek nesouvisí, touže žalobou býti na soud vnešeny, pakli tomu nevadí předpisy o příslušnosti soudu, a pakli všechny tyto nároky dohromady nepřevyšují sumu 25 zl. r. m. (§. 12.). Ostatně lze petit žalobní změniti, ano i rozšířiti při jednání samém, svolí-li protistrana, neb připustil-li soudce změnu vzdor protestaci odpůrce (§. 25.).

Žaloby není zapotřebí, pakli žalobce s odpůrcem svým v čas k tomu určený k soudu se dostaví, a tam rozepři na soud vznese. V protokolu pak poznamenán budiž petit žalobní (§. 15.).

O žalobě má soudce ustanoviti stání k ústnímu řízení, a sice pokud možná nikoliv na delší dobu dvou neděl. Na venkově, kde

---

stává, jedná-li se o to, má-li povolena býti porota, čili nic (§. 70.). Sr. Rüttimann engl. Civilprocess str. 242. a násl.

[7]) „Motive" na str. 22.

doručování výměrů větších činí obtíží, sotva as možno bude, vyhoviti předpisu tomuto, zvláště musí-li žaloba býti doručena soudem jiným. Strany mají k stání dostaviti se buď osobně neb plnomocníkem. Stran osoby plnomocníka má platiti dle §. 9. totéž, jak v řízení sumárním.[8])

Co do řízení samého, není soudce vázán předpisem žádným, maje toho zcela na vůli, určiti spůsob, kterak se má projednávati.

On uděluje stranám slovo a odnímá je, on má vůbec z povinnosti úřední pečovati o to, aby věc sporná všestranně byla probrána a objasněna, by potřebné průvody byly přivedeny; on však má na druhé straně zameziti vše zbytečné protahování, a hleděti k tomu, aby jednání dle možnosti jedním dnem bylo ukončeno (§. 19., 20.). Musí-li stání vzdor tomu býti odročeno, budiž nové stání stranám dle možnosti ihned ústně oznámeno. Při novém stání má soudce důležitější obsah toho, co jednáno bylo při stání prvnějším ústně opakovati, strany vyzvati k doplnění, a pokračování toho nově projednávati (§. 64.). Však strana, jížto vinou odročení se spůsobilo, budiž ihned odsouzena, zaplatiti odpůrci útraty zmařeného stání, aniž by měla proti takovémuto odsouzení prostředku právního, aniž mohla se naditi, že jí útraty ty později u hlavní věci budou opět přisouzeny (§. 27.).

Vůbec tvoří celé jednání jeden celek (§. 63.) a nemají místa předpisy soudního řádu o tom, v jakém pořádku strany vznésti mají řeči své. Zvláště nelze to považovati vůbec za doznání, pakli strana druhá neprohlásí se ihned určitě o tom, co odpůrce byl uvedl, a tím méně lze tedy okolnost míti za dokázanou již proto, že ji odpůrce výslovně nepopřel. Ano i doznání již činěná může strana opět odvolati, a soudce má uvážiti, lze-li přičísti významu takovémuto odvolání (§. 33.).

Každá strana může k objasnění věci vyzvati odpůrce, aby odpovídal k dotazům jemu soudcem neb protistranou se svolením soudu předloženým. Návrh však neobsahuje o tom ničeho, jaký účinek jest toho, pakli strana k takovémuto dotazu určitou podati

---

[8]) Lépe by se snad odporučilo ustanoviti, že strana se k stání dostaviti má osobně neb zastoupena buď advokátem neb jedním z domácích lidí svých bez rozdílu pohlaví. Tím by se vyhovilo jednak potřebě skutečné, jednak by se tím lépe zamezila intervence písařů pokoutních.

odpověď se zdráhá, a jest tedy opět na soudci, aby sobě o tom utvořil úsudek, uvažuje okolnosti vedlejší.

Řízení průvodní netvoří zvláštní část jednání. Soudce má průvody vyšetřiti při jednání samém a v přítomnosti stran. Je-li potřebí, aby o výslech svědků neb znalců požádán byl soud jiný, musí stání býti odročeno, a po vyšetření věci v něm pokračováno. Jinak mají strany svědky přivésti obyčejně již k stání samému (§. 14.), avšak, shledal-li soudce toho potřebu vyslechnouti svědky, kteří nejsou přítomni, budiž rovněž stání za tou příčinou odročeno[9]) (§. 40.)

Nejen znalců, nýbrž i svědků mohou se strany dotázati s přivolením soudcovým o okolnostech, jež slouží k objasnění věci, jakož strany vůbec mohou býti přítomny výslechu svědků.

Ustanovení §§. 140—142. soud. řádu o tom, kteří svědci jsou vadní neb zavržitelní, nemají míti místa, an soudce všechny okolnosti, dle kterých posouditi jest hodnověrnost svědka, volně uvážiti na vůli má (§. 41.). Naproti tomu vypočítává §. 42. návrhu důvody, z kterých svědek odepříti může svědectví. Sem náleží zejmena případ ten, jedná-li se o otázky, jichž zodpovídati svědkovi neb jistým osobám jemu spřízněným bylo by hanbou, neb vydalo je v nebezpečenství vyšetřování trestního (§. 42. ad 1). Podivnější jest ustanovení odstavce II. §. 42., dle kterého svědek odepříti může svědectví i tehda, pakli zodpovídání otázky jemu neb osobám v odst. I. vypočítaným spůsobilo bezprostředně újmu na majetnosti, pakli toliko on sám nebyl činným v jednání, o kterém jemu jest svědčiti. Mám za to, že v řízení, kde jde hlavně toliko o vyšetření pravého stavu věci, k tomuto obmezení tím méně stává příčiny dostatečné.

Svědci mají sice býti obyčejně před výslechem v přísahu vzati, avšak soudce může, vyslechnuv strany vyhraditi sobě rozhodnouti teprv po výsledku svědka o tom, má-li svědek býti vzat v přísahu čili nic (§. 45.).

O důkazu znalci má platiti totéž, jakož i o důkazu svědeckém. Pravidelně dostačí tu znalec i jediný (§. 49.).

Dvě otázky, o kterých již dle stávajícího soudního řádu

---

[9]) Jakkoliv toto ustanovení jest toliko důsledností ostatních, jest se přece z něj obávati velkých nesrovnalostí, nebude-li ustanoveno zároveň, že svědek neb znalec, který ku stání se nedostaví, zaplatiti má útraty stání jeho vinou zmařeného.

leckterás vzešla pochybnost, rozřešeny jsou v návrhu ve prospěch slušnosti. Sem náleží totiž ustanovení §. 35., dle kterého okolnosti notorické netřeba dokázati, pak ustanovení §. 34., dle kterého připustiti lze i důkaz t. zv. nepřímý, t. j. důkaz okolností, z nichž důvodem jest souditi, že v pravdě se zakládá okolnost jiná, kterou jest dokázati.

Porovnati rukopisy má soudce obyčejně sám, a stává tu zvláštnosti té, že může straně, která podpisu odpírá, býti uloženo, aby před soudcem sama napsala několik slov dle návodu soudcova. Soudci pak uvážiti náleží, jakých to má účinků, pakli strana neuposlechne vyzvání soudcovu (§. 51.).

Jedna z nejdůležitějších novot návrhu jest, že nemá místa míti přísaha sporných stran samých, což u nás doposud platí toliko v řízení t. zv. possessorium sumarissimum.

Na místě toho však má zaveden býti průvod nový, totiž přísežné vyslechnutí stran co svědků (§. 53.).[10])

Tento průvod má býti toliko subsidiární, pakli totiž nelze dokázati okolnosti rozhodné průvody ostatními, jichž strana nabídla a soudce má jeho užiti buďsi k návrhu stran, neb z povinnosti úřední.

Usnešení, že strany jakožto svědci mají býti slyšány, budiž soudcem prohlášeno, a strana, není-li osobně přítomna, k tomu účelu předvolána a pokud se týče jiný soud o výslech požádán. V předvolání pak mají naznačeny býti okolnosti, o nichž stranu jest vyslechnouti (§. 54.). Nedostaví-li se strana k vyzvání takovému, nechce-li složiti přísahu, která v tomto případě vždy před výslechem musí býti složena, neb odpírá-li konečně strana tomu, dáti odpověď k otázce té neb oné, tož nelze za tou příčinou k ní jako k svědku jinému hleděti prostředky donucovacími. Však soudce má posouditi, uváživ bedlivě okolnosti, jaký účinek má takové jednání strany vzhledem k důkazu, který se má provésti. (§. 57.).

Obyčejně budiž dříve vyslechnuta ona strana, jíž náleží, provésti důkaz, o nějž jde, však druhá strana může pak žádati, aby i ona byla připuštěna k tomu, stvrditi přísahou seznání své (§. 55., 56.). Rovněž pak, jak doposud, jedná-li se o uložení hlavní přísahy nevratitelné, má soudce uváživ všechny okolnosti, posouditi,

---

[10]) Tentýž průvod zná §. 83. anglického zákona ze dne 28. srpna 1846. Rüttimann n. u. m. st. 246.

nemá-li pomíjeje stranu důkaz vedoucí ihned vyslyšena býti strana druhá, pakli totiž prvnější dle povahy věci o dotčeném skutku nemohla nabyti vědomosti, přece však přivedla aspoň některé okolnosti podporující.

Svědčila-li takto křivě ta neb ona strana, má býti k tomu hleděno, jakož ku křivému svědectví před soudem danému. Nabídla-li se však strana k přísaze neb svědectví křivému prvé, než vzata byla do přísahy, nemá to býti předmětem vyšetřování trestního (§. 58.).

Již samé důvody [11]) vyslovují obavu, že takovýmto přísežným vyslechnutím stran rozmnožen bude počet vyšetřování trestních vzhledem k přísežným seznáním namnoze sobě odporujícím, mají však za to, že odpor jednotlivých seznání as málo kdy bude kontradiktorní v tom smyslu, že by obsahovalo jedno seznání pravý opak druhého, a že volným dotazem soudcovým věc namnoze bude objasněna. Zdali tomu tak, toho toliko zkušenost může býti dokladem, v každém však případě nebyla by obava taková dostatečnou příčinou, zamítnouti průvod ten.

Pozoruhodné jest dále ustanovení §. 60., dle kterého i osoba, která není spůsobilá k právním činům, jakož i zákonní její zástupce neb oba zároveň dle uznání soudcova co strany přísežně mohou býti vyslyšeny. Je-li však stranou osoba nikoliv fysická, nýbrž morální, na př. spolek, obec atd., neb jde-li o společnost obchodní,[12]) tož sluší vyslechnouti dotýčné údy, zástupce neb úředníky, nikoliv co stranu, nýbrž co svědky v užším slova smyslu.

Na místě přísahy oceňovací ustanoviž soudce výšku pohledávky sám dle slušnosti, vyslechnuv třeba strany přísežně o okolnostech skutkových, které v tomto ohledu jeví se býti důležitými (§. 59.).

O tom jakých třeba náležitostí, aby soudce mohl míti ten neb onen důkaz za provedený, neobsahuje návrh ničeho, naopak vystavena jest v §. 33. všeobecná sásada, že soudce, uváživ výsledek jednání a průvodů dle volného přesvědčení má posouditi, sluší-li míti to neb ono udání za pravdivé.

---

[11]) „Motive“ na str. 39.

[12]) Návrh vypočítává společnosti promiscue se „spolky, obcemi“ vycházeje nejspíše z mylného názoru, že i obchodní společnosti jsou osobami právnickými.

Tedy nikoliv toliko v tom, jaké moci mají průvody přivedené, nýbrž i v ohledu tom, nelze-li míti třeba okolnost nějakou i tehda za pravdivou, pakli strana o ní nižádných nepřivedla průvodů, přísluší soudci volně rozhodovati. Zdali tím návrh snad příliš se neuchýlil od pravidel všeobecných, jest dosti na uváženou, neb otázka, sluší-li uložiti té neb oné straně břemeno průvodní, není již otázkou čistě procesuální, nýbrž týká se hlavně práva hmotného.

Z pravidla §. 33. stává však výminky té, že zákonní ustanovení, dle kterých listina tvoří důkaz úplný, víží soudce i v řízení u věcech nepatrných (§. 36.). Tím chtěl návrh propůjčiti pro všechny případy ochrany tomu, kdo sobě zaopatřil o pohledávce své listinu víry hodnou, avšak ochrana ta jeví se býti illusorní vzhledem k všeobecnému znění §. 33., pak vzhledem k tomu, že soudce dle druhého odstavce §. 36. nejen řádný odvod strany druhé proti důkazu listinou provedenému, nýbrž i okolnosti vedlejší, jichž strana druhá naproti tomu vedla, volně uvážiti na vůli má.

Co do důkazu listinami sluší konečně též poukázati k ustanovení §. 38., které poněkud doplniti má nedostatečné ustanovení §. 130. soud. řádu. Pakli totiž jedna strana tvrdí, že listina průvodní nalézá se v rukou odpůrce, může tomuto, pakli naproti onomu tvrzení ničehož neuvedl podstatného, býti uloženo, aby listinu předložil, neb aby stvrdil přísahou, že listinu nemá ve svém držení. Soudce pak uvážiti má, jaký jest účinek toho, neuposlechla-li strana druhá vyzvání takovému.

Usnešení soudcova v běhu řízení, jak na př. usnešení, že listina má býti předložena, že strana přísežně má býti vyslyšena a pod., mají se vždy poznamenati v protokolu (§. 72. ad 5), avšak stranám mají se vydati písemně jen tehda, přísluší-li straně právo, stěžovati si z výměru takového.

To však jsou dle §. 79. toliko ona usnešení, jimiž odepřeno neb zastaveno bylo řízení bagatelní, pak výměry, kterými odmrštěna byla žádost o navrácení se ku právu předešlému ob fatalia lapsa, neb žádost, kterou se kdo domáhal toho, aby za zpravené se mělo nedostavení se ku stání. Ostatní usnešení může však soudce první změniti k žádosti stran neb z povinnosti úřední, vyjma ono usnešení, jímž strana byla odsouzena, nahraditi odpůrci útraty stání zmařeného (§. 27., 80.).

Stížnost podati sluší do osmi dnů ode dne doručení výměru.

Písemné stížnosti buďtež opatřeny podpisem advokáta. (§. 79.)

Soudce má jednání prohlásiti za skončené jen tehda, pakli má za to, že věc všestranně je probrána, a že vynésti lze rozsudek na základě prohlášení stran v průvodu přivedených (§. 62.).

Rozsudek má soudce i s důvody prohlásiti ihned po líčení skončeném, a sice ústně. Toliko z příčin zvláště důležitých může za tou příčinou ustanoveno býti stání zvláštní (§. 67.)

Toliko důsledností ústního řízení jest ustanovení §. 66. dle kterého toliko onen soudce, který jednání osobně řídil, rozsudek vynesti může. Nelze-li toho učiniti, musí jednání znova býti předsebráno.

Rozsudek vydá se stranám jen tehda písemně, pakli nejsou obě strany přítomny, neb pakli výslovně o to žádají (§. 69.). Jinak přiloží se rozsudek i s důvody toliko k protokolu. Jsou-li obě strany přítomny prohlášení rozsudku, netřeba předložiti ani rozsudek písemný žádosti exekuční (§. 82.). Lhůta k placení má býti rozsudkem vyměřena na 8 dnů, byť by i šlo o věc obchodní.

O soudních nákladech pojednává §. 70. návrhu. Zcela schvalovati sluší ustanovení, že strana, která v rozepři propadla, vždy odsouzena býti musí k náhradě soudních útrat. Sem náležejí i útraty zastupování, pakli strana zastoupena byla advokátem, a soudci nepřísluší tu zajisté zkoumati, z jakých důvodů strana takovým spůsobem dala se zastupovati.[13]) V jiných případech, pakli totiž jedna strana toliko z části při obdržela, mohou býti útraty buď vzájemně zdviženy neb dle poměru rozděleny. Avšak i tu lze stranu odsouditi, aby odpůrci nahradila útraty všechny, pakli při obdržela toliko částkou nepatrnou, jížto vymáháním značné nevzešly útraty.

O právním prostředku stížnosti zmínil jsem se již svrchu, zbývá mi tudíž ještě stručně pojednati o právním prostředku stížnosti zmateční. Jak již uvedeno, nemá místa míti z rozsudku v řízení bagatelním vyneseného odvolání v tom smyslu, aby vrchní soud opět proskoumal právní poměr, jenž základem byl žaloby a hájení se žalovaného, a rozhodl pak na základě tohoto materiálu u věci samé.

Rozsudek soudce bagatelního nelze v odpor bráti proto, že strana se domnívá, že rozsudek ten neodpovídá právu hmotnému. Rozsudek takový nelze změniti co do obsahu, nýbrž jedině zru-

---

[13]) „Motive" na str. 27.

šiti tehda, pakli nebylo šetřeno podstatných náležitostí formálních.

V tomto posledním směru setkáváme se s právním prostředkem stížnosti zmateční. Důvody, z kterých lze vznésti stížnost tu, vypočítává §. 73. návrhu taxativně.

Toliko jediný důvod zmateční týká se meritorní části nálezu vyneseného, a sice důvod §. 73. ad 7), pakli totiž soudce nalezl, aniž by strana byla činila návrh dotýčný.

Ostatní důvody zmateční zakládají se v tom, že během řízení sběhly poklesky formální, které tomu vadily, aby věc sporná dle zákona byla vyřízena. Tak byl-li soud nepříslušný, neb nestávalo-li náležitostí, aby mohlo býti zavedeno řízení bagatelní (odstavec 1. a 2.), nebyl-li nález vynešen soudcem k tomu povolaným, neb nebyl-li soudce celému jednání přítomen (odst. 3.), nebylo-li jednání veřejné bez příčiny podstatné (odst. 4.), neb jednala-li strana, dle zákona k soudnímu jednání nespůsobilá (odst. 5.).[14])

Zvláště důležitý jest důvod zmateční odst. 6. §. 73.: „pakli straně spůsobem nezákonným odňata byla možnost, jednati před soudem.“ Sem náležeti budou zejmena případy, pakli soudce straně v jednání odepřel slovo bez příčiny dostatečné, pakli svědci neb znalci vzdor opačnému návrhu strany nebyli vyslyšeni o okolnostech důležitých a pod.

Stížnost zmateční podána budiž do osmi dnů u soudu stolice první buď ústně neb písemně. V poslednějším případě zapotřebí jest podpisu advokáta (§. 74.).

Vrchní soud může nařídití o stížnosti zmateční, aby věc byla vyšetřena. V tomto případě jeviti se má též účinek veřejnosti jednání, an zajisté nejvhodnějším prostředkem k vyšetření pravého stavu věci bude výslech osob, které jednání byly přítomny.[15]) Jelikož však v praxi sotva as náležitý počet posluchačů bude přítomen, žádati bude toho opatrnost, aby strana jich sama k jednání s sebou přivedla.

Shledá-li vrchní soud, že důvodem vznešena byla stížnost zmateční, má rozsudek zrušiti a nařídití, čeho dále u věci té činiti jest zapotřebí (§. 76.).

---

[14]) Dle §. 10. mohou v řízení bagatelním i nezletilí projednati před soudem, jde-li o nároky takové, o kterých nezletilý dle §§. 151., 246. a 247. ob. z. obč. platně jednati může.

[15]) Neb i tehdá, není-li jednání veřejné, může sobě strana přibrati tři důvěrníky (§. 17.).

Exekuce nálezu vyneseného nestaví se ani stížností zmateční (§. 77.), ani žádostí, kterou se kdo domahá toho, aby se mělo omluveným jeho nedostavení se ku stání (§. 29.). V obojích však případech může soudce, pakli by vedením exekuce straně spůsobena byla škoda nenahraditelná, nařídíti, aby se exekuce provedla toliko až ku zjistění.

Jinak platí o exekuci ustanovení řízení sumárního (§. 82.), kdežto ohledně ostatního řízení subsidiarním pramenem jest všeobecný řád soudní (§. 83.).

Tím byl bych naznačil nejdůležitější obsah nového návrhu. Nelze zneuznati, že návrhem tím, nabude-li zákonní platnosti, odstraněny budou mnohé nesrovnalosti dosavadního řízení, že zejmena namnoze ulehčeno bude soudům zvláště venkovským, kde zastupování strany soudcem značného vyžaduje času, aniž by tím přece bylo vyhověno potřebám praktického života. Některá vedlejší ustanovení ovšem vyžadují ještě modifikace podstatné; praktický výsledek nového řízení však v první řadě záviseti bude na tom, jakou měrou dostojí jednak strany, jednak soudcové úloze jim přikázané.

JUDr. **Jiří Pražák.**

O výkonu trestu.

Napsal Bedřich Pacák.

(Pokračování.)

IV. O systému Croftonově a jeho výhodách.

Vězeň má po uplynutí doby vězení svého vrátiti se do společnosti občanské co člen platný i prací i poctivostí. Toť musí býti účelem každého věznění. Jakož však k prvotnímu uvedení v život mladíka potřebí jest vzdělání a vychování, rovněž tak potřebí jest u muže kleslého vychování dodatečného, doplnění vědomostí, jemu chybících, odstranění zlé vůle a uvedení na drahu pravou. Kdežto však u dítěte a mladíka nezkaženého lze bez odkladu přistoupit k vštěpování zásad dobrých, musí se u zločince dříve odstranit nejen zlá vůle, ale on musí býti i přiveden k doznání chyby, k přemítání o ní a k náhledům lepším. Dosaženo-li to, pak teprvé nastává doba vychování, kde ovšem práce a škola hlavní má úlohu. Jsme-li přesvědčeni, že vězeň po delší době vy-

chování jest skutečně polepšen, musíme přesvědčiti se dále, není-li polepšení to pouze uvnitř stěn žalářních, nýbrž je-li on také s to, odolati pokušením naň zvenči působícím. Obstojí-li i zde, pak jest povinností státu, dáti mu svobodu, spolu ale uvést jej do takového postavení, kdež nebyl by společností samou opět donucen, vrátiti se zpět ve kobky žalářní. Takový byl chod myšlenek, jenž po nezdařených pokusech se samovazbou Weltiho, Tellkampfe, Greya a konečně i Croftona vedl ke spojení systémů všech, k užití toho, co u jednotlivých dobrého a k obmezení vad, kteréž účelu tomu na škodu býly. Všickni cítili tuto potřebu vychování postupného a přípravy na svobodu, leč nikdo tak přesným spůsobem ji nevyslovil a neuskutečnil jako Crofton v Irsku.

Welti, ředitel trestnice Aargavské, již před delší dobou vyslovil se o potřebě kombinování systémů, a Tellkampf, kterýž po delší dobu studoval vězenské poměry americké, navrhoval trestnici, v níž by byly kombinovány Pensilvanský a Auburnský system s přípravnou k svobodě, v Anglicku pak r. 1854 [1]) schválen zákon, jímž uveden Greyův systém probační (Grey' system of probation) ve skutek, kterýž touže potřebu jasně vyslovil.

Záležel ze samovazby v prvním stadium, ve druhém z nucené práce (penale servitude) v Anglii neb na ostrovech anglických a v třetím buď z podmíněné dovolené aneb deportace do nějaké kolonie. Ač myšlenka postupného vychovávání v základech tu již vyslovena, nebyla nikterak krystalisována, aniž plán tak upraven, by dostál účelu svému. U anglického zejmena prostředkování mezi vězením a svobodou nebylo žádné, a plán byv dobře myšlen, však chybně proveden, nevyhovoval nikterak nadějím v něj kladeným. Teprvé irskému kapitánovi Croftonovi bylo ponecháno, učinit rozhodný krok, kterýmž uveden celý výkon trestu na stanovisko skoro dokonalé. Systém jeho, ač přispůsoben myšlence dříve již vyslovené, nazvati nutno systémem samostatným; a vědatoři skutečně také stanovisko takové mu přiznali. Systém jeho zove se systémem irským, dle země, kde ponejprvé užíván, neb systémem progresivním čili systémem Croftonovým, a o tom nám zde nyní jednati.[2])

---

[1]) Viz Geschichte der Gefängnissreform von Dr. Fr. Behrend. Berlin 1859. (Report of the discipline and management of convict prisens and discipline of convicts by Col. Jebb. London 1856.)

[2]) O systému tom viz spisy Croftonovy: „A feu remarks on the

Až do roku 1853 byly žaláře irské možno-li ještě v horším stavu, než jak jeví se nám nyní vězenství u nás vykonávané. Téhož roku uznány nedostatky ty a zvolena k jich napravení komise, skládající se ze čtyr členů, mezi nimiž i Crofton se nalézal, jenž stal se r. 1854 jeho předsedou. Dle jeho návrhu spracován úplný plán reformy a 7. srpna 1854 od parlamentu přijat (Irish prison's act).

Systém Croftonův jest kombinací systému samovazby a modifikované vazby společné, doplněn průpravnou k svobodě a spojen s podmíněným propuštěním na svobodu. Trest vykonává se tu ve čtyrech oddílech.

a) Samovazba; *b*) společná vazba, spojená s třídní a oddělením v noci; *c*) průpravna k svobodě (Intermediate Station čili the institution of intermediate establishment between the prisons aut the world); *d*) podmíněná dovolená.

Ad *a*) Samovazba.

Crofton počíná svůj systém samovazbou, poněvadž jest přesvědčen, že v první době vazby jest ona jedným z nejúčinlivějších prostředků, aby citlivě znázornila vězni výši a dosah zločinu, kteréhož se dopustil. Jest spolu spůsobilá uvést vězně k přemítání o jeho prohřešení, jakož i zlomit zlou jeho vůli. Vedlé toho ale také samovazba na počátku vazby jest velmi vhodná k individualisování vězně, seznání jeho povahy, dle kteréhož seznání pak možné jest vřadění vězně v společnost mu příslušnou. Trestnice podobná, v irském systému první stadium tvořící, nalézá se v Irsku v Monntjoy poblíž Dublína, v Smithfieldu v Dublíně, Carleslu a Camdenu. Samovazbou pak věznové mužští mohou být zde držáni 9 měsíců, ženské však pouze 5. Jedna věc ale zdá se mi v dosavadním irském prvním stadium nevhodná, totiž ta, že považujou stadinm toto jaksi za odstrašující, za silnou represi a že práce jest zde úplně vyloučena a vyučování obmezeno pouze na návštěvy duchovních, úředníků a t. d. Dovoluji si však podo-

---

convict question.“ Dublin 1857. 2. Memoranda relative to the intermediate convict prisons in Ireland from their establishment 1856 to 1857. Dublin 1857; Holtzendorf: Das irische Gefängnisssystem. Leipzig 1859, téhož: Kritische Untersuchungen. Berlin 1865; Mittermaier, Gefängnissverbesserung; již citované Behrenda, Zugschwerta, Grosse (Blätter f. Gefängnisskunde. Heidelberg 1867, díl I.) a Elvers (tamtéž r. 1867, díl II.). Tellkampfa, Rödera a j. a j.

tknouti, že dle mého zdání právě zde měla by se na určitou, dobu denně práce poskytnouti, z části proto, aby ten, jenž na svobodě ničemu se nenaučil, zde prvních základů řemesla nějakého nabyl, k němuž pak další dobou vězeňskou by se vycvičil; za druhé aby zamezeno bylo upadnutí v melancholii a šílenství, čímž zamezí se poznání sebe a zločinů, jakož i polepšení se. Považuje-li se to, jak Crofton ve své zprávě k sněmu děl, za stadium přípravné, nuže nechť jest skutečně průpravné a ne odstrašující. Určená doba 9 měsíců není však nezměnitelná, jeť to pouze maximum, po které smí býti držán vězeň v samovazbě, byť by i nejevil známky polepšení se. Jsou-li však skutečně na něm patrny účinky vazby této k lepšímu směřující, může být tato vazba v tak zvaném zkušebním stadium zkrácena. Rovněž ale zkrátí se vazba tato při jakémkoli ochuravění vězně, kde na čas dá se do nemocnice do společenské vazby. Průpravným systémem tímto nejen že vězen chrání se před nákazou a opačně, jemu také jasně znázorňuje se zločin jeho, uvádí se mu na zřetel rozdíl mezi svobobodou a přísnou vazbou, kterouž zlá vůle jeho se ničí. Crofton vycházel z té zásady, že skutečné polepšení může se jen státi tehda, podařilo-li se zločinci jasným učinit, že chybil a že zasluhuje trest. Poznání sebe sama musí předcházet polepšení se, kteréž bez něho není možné. Pensilvanský systém neprovádí se tu v plné krutosti, nýbrž s rozumným obmezením, a s člověkem zachází se tu co s člověkem a jednotlivcem a ne co s číslem.

Ad *b*) Společná vazba.

Vystál-li vězeň určených 9 měsíců v samovazbě aneb byla-li mu vazba ta pro dobré chování se zkrácena, přijde nyní do druhého stadia, do obmezené a podmíněné vazby společenské, spojené s vazbou třídní. A zde počíná vlastní vychovávání vězně. Zde uvede se vězeň do oněch zřízení, kterýmiž má být polepšen a pro budoucí život připraven, aniž by byl odcizen společnosti občanské. Rozděleni jsou tu pak vězňové ve 4 třídy, a sice zkušební třídu, 2. a 3. a třídu vzornou. V každé vyšší třídě požívá vězeň větších a větších výhod, nejen že práce jeho více je ceněna a tudíž výše placena, i návštěva jeho přátel, korespondence jest pod dohledem úředníků volnější, i strava a zacházení s ním lepší. Čím lepším se tudíž vězeň stává, čím lepší jeho práce i chování, tím lepšího doznává soudu, platu i chování. Přijde-li vězeň, který 9 plných měsíců vytrval v samovazbě aneb jemuž jen pro chorobu zákonní lhůta samovazby zkrácena byla, umístí se v třídě 1., či tak zvané

zkušební (probation class). Zde opět ustanovena jest lhůta, po kterou setrvat musí v třídě zkušební. Chová-li se ale vzorně a práce jeho jsou výtečné, tož udílí se mu co odměna, dle systému Maconochiho, jejž Crofton adoptoval, známky, za které nejen že dostane i peněžní odměnu,[3]) nýbrž dle jistého počtu mark může zkrátit si dobu zákonní, dle níž by v zkušební třídě dlíti musel, a přestoupí do třídy druhé.

Do téže třídy vstoupí také onino, kteří s dobrým vysvědčením před uplynutím devíti měsíců ze samovazby propuštěni byli. Jako ve třídě zkušební jest i zde možnost zkrátit si dobrým chováním a nabytím jistého počtu mark určenou zákonem dobu, odkudž pak je postup do třídy třetí, kam byli se již dostali onino, kteří s výtečným prospěchem před uplynulou lhůtou samovazbu byli odbyli. Ve všech těchto třídách ale jest společná vazba pouze ve dne, v noci odděleni jsou vesměs od sebe buď v celách samotných neb ve velkých sálech, železnými zděmi roztříděných. Odtud pak opět po určité době dostanou se vězňové do třídy vzorné či pokročilé (exemplary čili advanced class). Aby o pokrocích vězňů v jednotlivých oddílech nebylo pochyby, vedou se knihy, do kterýchž pravidelně zanáší se zprávy o chování každého jednotlivce, jeho píli, pokroku ve škole a práci a o povaze, na jichž základě pak nadzmíněné známky postupné se udělují. Pro spáchané přestupky ubírají se opět známky, čímž doba se prodlužuje, pro větší přečiny se dávají věznové zase zpět do tříd nižších. A právě v tomto jednání vidí Holtzendorf element polepšovací. „Účelu polepšovacímu napomáhají tu zejmena," praví, „dvě zřízení: řádná klasifikace vězňů a poznenáhlý postup z nižších tříd do tříd vyšších, a možné zkrácení doby trestní dobrým chováním."

Prošel-li vězeň konečně všecky čtyry stadia, nastává doba přípravy pro svobodu, kdež může být dán do posledního stadia. Rozhodnutí o tom, má-li se tak stát, náleží předsedovi sboru ředitelského v souhlasu se správcem věznice. A nyní ponechá se vězeň buď v dosavadním stadium trestném (nepolepšil-li se) aneb dá se v druhém případě do průpravny, by připraven byl na svobodu. Okolnost, že 75% všech vězňů obyčejně dospívá k této výši, zajisté dobrým jest svědectvím pro působení vychovávání toho. A nyní přicházíme k zvláštnímu oddílu.

---

[3]) Že i práce trestnická poměrně musí býti odměnována a že toho i spravedlnost i účel trestu vyžaduje, chci dovodit v článku posledním.

Ad *c*) Průpravna k svobodě.

Crofton řídil se totiž tou zásadou: 1) že vězeň po delší dobu ve vězení držán, odvykne žíti ve společnosti občanské; 2) že společnost občanská pak s druhé strany vězně ze žalářů vyšedšího se štítí a jej odmítá, vrhajíc jej tím sama opětně v život zločinný.[4])

Tyto dva kontrasty: žalář a život, vězně a společnost občanskou hleděl Crofton sblížiti. Uvedl proto vězně ve svobodnější žíti, ve styk se společností i s pokušeními, by zkoušel jeho sílu, navykal jej samočinnosti, kdežto naopak zase společnosti tím ukazoval vězně polepšené a napravené, a jich práci, za tím účelem, by přestala se nejen ostýchat vězňů, ale přímo by práci jich uznala a na svobodě se jí ujímala a tím vězně zabezpečila.

„Nedostatek práce," praví Crofton ve svém pamětním spisu jejž podal r. 1855 vládě, „jest největší obtíží, s jakou propuštěný vězeň musí zápasiti. Pokud tato obtíž trvá, potud jest nemožné, aby zločincové propuštění sebe více polepšení splynuli se společností občanskou v jeden celek. Protož jest hlavní úlohou naší, odstranit tuto překážku. My vyzvali společnost, by polepšené vězně naše mezi sebe přijala a je zaměstnala, začež jsme chtěli zaručiti se za mnohé z nich. Společnost ale nepovažovala chování se vězně ve vazbě prosté všeho pokušení, za známku řádného chování se v životě, a odepřela nám to. Tím odepřením zamítá společnost od sebe i skutečně polepšeného a činí úsilí naše ničím. Protož zřídili jsme průpravnu svobody, kde vězeň nejen vydán jest všelikým pokušením, kde ale i obecenstvo má příležitost přesvědčit se o jeho polepšení, seznat jeho píli a spůsobilost. A jsem pevně přesvědčen, že potřebí jen tohoto důkazu, by podnikatel práci hledající práci nalezenou přijal. Vedlé tohoto účelu pak jest nutné, aby osobnost každého jednotlivého vězně vystoupila ze stadium pasivity do stadium samočinnosti."

---

[4]) Měl jsem příležitost nejednou v trestnici u sv. Václava doznat, že mnohý propuštěný vězeň jen proto opětně upadl v zločin, že buď zdráhala se mu společnost dáti práce, chovajíc před ním obavy, aneb že následkem upozornění četnictva, že to zločinec z vězení propuštěný, jej z práce propustila. Tak stalo se zejmena při nádennících, kteří buď u drah neb hospodářů pracovali — protož má-li být výkon trestu účinlivý, musí dohlídka policejní a četnická na vězně propuštěné být změněna, by sama nekazila, co vazbou dosaženo.

Následkem toho jest zacházení s vězněm zde značně rozdílné dřívějšího. Holtzendorf precisuje je následovně: 1) vede se práce vězně již směrem pro praktický život spůsobilým; 2) vyučování děje se rovněž směrem praktickým; 3) osobní činnosti vězně dává se širší působiště. Richard-John uvádí ve svém již citovaném spisku popis trestnice této v Lusku, kteráž, praví on, v ničem neliší se na první pohled od továrny, ve kteréž zaměstnány jsou svobodné síly pracovní. Vězňové v průpravní třídě dlící, posílají se také na zkoušku co poslové v rozličných záležitostech, jakož i k pracím polním a všelikým jiným pracím na svobodě se užívají. Tímto stýkáním se s obecenstvem širším mají příležitost nejen osvědčit, zdaž jsou polepšenými, ale i k jaké práci jsou spůsobilými, a obecenstvo zase může se seznámit s pracovními silami vězeňskými, jakož s druhé strany ztratí také onen zvláštní strach a bázeň, jakouž před propuštěnými vězni chová. Že skutečně podobné vedení k samočinnosti vězňů jest vhodným k tomu, by tito odolali pokušením v životě svobodném, svědčí také, že někteří věznové, nemohouce zde odolati všelikým pokušením buď následkem prohřešení dáni jsou zpět do vazby pravidelné, aneb sami žádali, aby byli tam vráceni, necítíce v sobě dosti síly mravní. Obstojí-li vězeň i zde zkoušku, jest zralý pro svobodu a odbyl-li si aspoň dvě třetiny trestu, může býti propuštěn na ostatní dobu trestu na dovolenou.

Ad *d*) Podmíněná dovolená.

Dovolená tato jest ale podmíněna, vězeň propustí se s tak zvaným „Ticket of leave“ na svobodu, pod tou podmínkou, že jakmile dopustí se nejmenšího přečinu, ihned bude vrácen do trestnice zpět, kdež pak odbyti si musí celý trest rozsudkem mu přiřknutý. Správa věznice obyčejně ještě postará se o to, aby vězni propuštěnému zaměstnání a práci opatřila, a opatří jemu z peněz, jež sám si vydělal, věci nejpotřebnější a tak vyšle jej do světa, ponechavši to jeho vlastní činnosti, udrží-li se na svobodě, neb bude-li vrácen do vězení.

Ovšem že dohlídka policejní jej po ten čas nemine, leč pod dohlídkou tou mysleti si třeba rozumný, obezřelý, nikterak neobtěžující dohled na propuštěného, kterýž mu v ničem nevadí, na opak všemožně v záměrech dobrých hledí jej podporovati. Velmi činnými jsou v ohledu tom i „spolky výpomocné“ buď pro kraj neb okres jistý založené, které opatřují vězňům propuštěným, z do-

dýtčného kraje neb okresu pocházejícím, kteří za polepšené platí, příslušné zaměstnání.

Podobnou součinností správy vězeňské, zemské i společnosti samé lze pak dodělati se utěšených výsledků a uvarovati tomu, by společnost sama vyvrhnutím ze středu svého vězňů polepšených neučinila je zločinci opětnými.

Že systémem Croftonovým skutečně dosaženo znamenitých výsledků, o tom nejlepší dává svědectví neomylný důkaz — statistika, — umenšení počtu zločinů a značný počet polepšených. Od r. 1856 až do r. 1862 propuštěno bylo v Irsku z průpravny svobody po odbytém progresivním vězení a vychování podmíněně celkem 1388 trestanců. Odvolání stalo se nutné u 81, neodvolatelně propuštěno 1369, z nichž v opětný trest upadlo 417, béřeme-li tedy oněch 81 taktéž v kategorii repetentů, máme 11·69% opětně se prohřešivších, číslo zajisté ve prospěch systému svědčící.

Roku 1863 pak chovalo se 370 osob v prvním stadium uvězněných, tak že 350 osobám skončena samovazba o značnější dobu. Přihlížíme-li k statistice anglické a porovnáme-li ji s irskou, neshledáme tak blahých výsledků, ač podobným řídí se systémem, leč postrádá průpravny pro svobodu. V témže čase propuštěno v Anglii na svobodu 7428 a odvolání bylo nutné u 422 osob, nepodmíněně propuštěno 6529 a z těch opět kleslo 2981, tedy celkem 24.3%. Vedle těchto statistických dát ale i valná část vědatorů na slovo vzatých, seznavších důkladně systém tento, schválila jej rozhodně; mnohé země pospíšily si provésti jej ve svých věznicích a ani nejzarytější obhájci přísného pensilvanského systému nemohou mu upříti uznání. Mittermayer praví o systému tom: [5]) „Jak blaze účinkuje irský způsob vězeňský na mravnost obyvatelstva irského a na zem celou, nejlépe vysvítá z toho, že počet vězňů skoro o polovici se zmenšil (r. 1854 bylo 710 vězňů, r. 1859 již jen 322 a rozdíl u vydání mezi rokem 1856 a 1860 obnášel 28.000 liber šterlinků. Podobnými výsledky nemůže se dosud vykázat žádný stát mimo Irsko.“ Podobně i Holtzendorf,[6]) jenž dvěma spisy hájil výtečnost systému toho, Kühne, Gross a Elvers a j. Posledně uvedený praví o systému irském: „že

---

[5]) Der gegenwärtige Zustand der Gefängnissreform mit Rücksicht auf die neuesten Leistungen und Erfahrungen. Erlangen 1860.

[6]) Mimo již uvedený: Kritische Untersuchungen über die Grundsätze des irischen Gefängnisssystems. Berlin 1865.

spočívá na velikých antropologických a psychologických zásadách a že jest spůsobilým k docílení výtečných výsledků." [7]) Ano i v Prusku ozvali a ozývají se hlasové dosud za zřízení věznic dle spůsobu irského.[8])

Má-li však tento systém, jenž uznán za vhodný a spůsobilý k vychovávání jednotlivce skutečně býti působivým, jest ještě dvou věci zapotřebí: *a*) zkrácení trestu a *b*) zavedení řádné správy trestnic, zejmena získání dobrých ředitelů.

Pokud zejmena doživotní a doživotnímu takřka se blížící tresty žalářní se ukládají, nelze na důsledné a účinlivé provedení systému našeho mysliti. Obava, že by skrácením doby trestu žalářního podporovala se jaksi náchylnost ku zločinům jest mylna, jak tomu nasvědčují nejlépe statistická dáta.

Porter [9]) dovodil, že umenšením výměru trestu za minulé padesátiletí v Anglicku nejen zločinů nepřibylo, ale naopak počet jich se umenšil. Podobně vyslovuje se také Brum [10]), přednosta oddělení věznického v ministerstvu práv v Dánsku, kde spolu s jakýms přispůsobením systému vězenského k irskému, doba věznění v novém zákonníku trestním zkrácena byla. Uvádít tam následující dáta: Koncem března 1863 ve všech věznicích dánských nalézalo se 1412 mužů, 391 žen, celkem 1803; 31. března 1868 1063 mužů, 282 žen, celkem 1345, v posledních pěti letech umenšil se počet vězňů o 457 osob, celkem o 25%; a dodává k tomu: „Umenšení to nebylo ani tak následkem menšího odsuzování vězňů dle nového trestního řádu, jakož spíše menších výměrů trestních novým zákonem stanovených." Podobné zásady vysloveny též ve schůzi správní rady Curišské 1. srpna 1868,

---

[7]) Blätter für Gefängnisskunde II. sv. 1867. Tamtéž ročník 1871 IV. dílu sešit 6.

[8]) Když jednalo se o trestní zákonník německé říše, podala Vestfalská společnost ministru pruskému Leonhardovi promemoria, ve kterémž, dovodivši nedostatečnost samovazby, ku konci žádá: 1) aby výkon trestu čím dále tím více přispůsoboval se spůsobu irskému; 2) aby zřízeny byly co možná nejrychleji průpravny k svobodě; 3) aby zavedena byla dovolená, leč aby stanoveno bylo, že před každým udělením dovolené dokázáno býti musí, že dotýčný vězeň již opatřen jest dostatečným zaměstnáním na svobodě.

[9]) „Progress of the nation" from Esq. Porter. London.

[10]) Blätter f. Gefängnisskunde r. 1870. IV. 5.

když jednáno o 5. článku ústavy, „trestní právo má být ustanoveno dle zásad hamanních“ a s tím souhlasiti [11]) bude zajisté každý rozumný správce věznice, jenž o záhubnosti přílišné délky trestu najisto prakticky se přesvědčil, an nejdéle vězněni zločincové pravidelně vrací se nejčastěji zpět do žalářů.

Vedle toho ale zapotřebí řádné vedení správy vězenské, nutno tudíž, aby nejen ředitel, ale i úřednictvo vesměs bylo řádné a účelu přiměřené, aby dále strážcové vězňů byli co možná vzdělanými, kteří spůsobilost svoji již byli osvědčili.

Vnitřni správu ponechati dlužno úplně řídícímu úředníku, však dohled mimo instanci zemskou, o níž dále se zmíníme, třeba svěřiti komisi, v níž zastoupeny byly by veškeré faktory, k řádnému výkonu trestu nutné. Uznán-li ale jedenkráte řídící úředník za schopna k vedení celé věznice, pak jest nevyhnutelně nutno, ponechati mu úplně správu vnitřní a nekaziti záměry jeho marnými protizákazy, kteréž u vězňů autoritu jeho podkopávají. Velmi trefně dí o věci té Elvers: „K zdárnému působení každého systému jest po našem náhledu nutno, by ředitel věznice byl mužem k úřadu tomu spůsobilým a aby mu úřad, jenž jej jmenoval, a o jeho spůsobilosti se přesvědčil, úplnou důvěru dal a jemu ve výkonech jeho všelikými marnými nařízeními, předpisy a úzkostlivou kontrolou nebránil, jakž bohužel v našich bureaukratických dobách zhusta se děje. Neboť musí pak nutně ztratit chuť k svému povolání.“

Nyní ještě nutno se zmíniti o vězněch nepolepšitelných. Otázka ta velice zajímala jednotlivce otázkou vězenskou se zabývající, a dala příčinu zejmena zastancům samovazby k útokům proti spůsobu irskému. Neboť Crofton chová takováto nepolepšitelná individua ve přísné samovazbě, leč neodepírá jim postupné vychovávání, lepší-li se přece. Jakmile ale ukončí celý trest zákonem vyměřený, musí být propuštěni po zákonu mnohdy k nemalé škodě společnosti občanské. Tu myslím, že není úplně bez ceny prostředek, jenž dosud sice užíván není nikde, který ale portugalská komise r. 1860 k revisi trestního zákona zvolená navrhla, totiž ten, aby vězni, který po ukončení vazby trestní nižádné známky polepšení

---

[11]) „Strašná délka mnohých trestů nynějších,“ dí Elvers, „rozhodně příčí se provedení praktickému spůsobu irského, pokud tyto tresty trvati budou, znějí návrhy na podobná zřízení mravnost povznášející co ironie.“ Jest pro nejvyšší trest 10 let.

nejeví, soudem trest prodloužen a sice od $^1/_8$ dřívějšího trestu až k úplné polovici. Vím, že namítat se tu bude, že to obmezování svobody občana trest svůj odbyvšího, leč nejsou káznice také obmezováním? A zkrátí-li se doba trestní naznačeným spůsobem, bude toto prodloužení trestu nepolepšitelných nemalou pobudkou k lepšení se ostatních, ano k polepšení se i urputných a vedle toho stanou se káznice zbytečnými, jež nemalého vyžadují nyní nákladu.

(Dokončení příště.)

Praktické případy.

Vyhražení učiněné ve fassi školní, že jisté tam vypsané dávky škole a pokud se týče učiteli se poskytují z pouhé libovůle, nevadí tomu, aby škola dotýčná nabyla práva k požitkům těm vydržením řádným.

Jak líčeno v žalobě, přednesli podlé 8. odstavce protokolu sepsaného o první prohlídce škol Č-ských školní komisi dne 8. dubna 1788 odbývané učitelové tamější prosbu, aby jim odjinud nahraženy byly poplatky při křtech obvyklé, kteréž jim ve slušné čítány bývaly; zvláště jelikož slušné pouze na dobrovolné milosti vrchnosti závisí, beze všeho závazku se jim poskytuje a oni za to všechny poddanské dítky zdarma vyučovati musí.

Na základě protokolu tohoto zřízena byla prvotní školní fasse týkající se příjmů školy X-ské dne 28. října 1796, kdež výslovně bylo vytknuto, že vrchnost učiteli slušné na hotovosti i deputát jediné a výhradně z dobré své vůle za vyučování mládeže poskytuje.

Vrchnost, to jest držitelé panství, na němž se škola ta nachází, po celý čas až do nynější doby učitelům školy X-ské vždy dopřávali dávek dotčených k zvláštní jejich prosbě, zachovávajíce sobě povždy právo, dávky tyto podlé libovůle své odvolati. Dekretem ze dne 25. března 1832 uděleno bylo místo učitele v X. Josefu Vlasatému, kterému vrchnost sice opět povolila, aby požíval týchže platů, dávek a výhod jako předchůdcové jeho, avšak vyhradila sobě toho vůli, poskytovati vše do libovolného odvolání. Dekret učitelský byl potvrzen biskupskou konsistoří k žádosti učitelově dne 20. dubna 1832 č. 180. V plné shodě s presentačním dekretem řečený učitel ob čas vždy po-

žádal vrchnost, aby jemu poskytla dávky, jichž se týče, kterýmžto žádostem držitel panství vyhovoval, dodávaje však povždy určitý čas, po který dávky byly propůjčeny. V letech 1849, 1850 a 1851 dokonce zastavilo se veškeré dávání. Okolnosti uvedené potvrdili pak jak učitel Jos. Vlasatý v X., taktéž i farář tamější při komisi polit. úřadem nařízené a odbývané, jak vykazuje protokol o tom sepsaný. Nejnovější výtah knihovní o panství dotýčném nevykazuje pražádného závazku k dávkám řečeným. Ač tedy ani osobního, ani věcného důvodu není, z kterého by učitel a pokud se týče škola X-ská požadovati směli na držiteli panství dávky řečené, přece c. k. okresní úřad v A. výměrem ze dne 1. července 1865 č. 2348. uznal, že učitel požívá dávky v původní fassi ze dne 28. října 1796 vyznačené jakožto příspěvek (přídavek) panství k vydržování školy a že tedy držitel tohoto plniti je má. Nález uvedený potvrzen byl c. k. místodržitelstvím dne 10. listopadu 1865 č. 6196. a vynešením c. k. ministerstva státního ze dne 30. ledna 1866 č. 355., kteréžto však zůstavilo držiteli panství, domáhati se pořadem práva nálezu soudního, pakli by přes to mínil, že povinen není, plniti dávky tyto. Žádal tudíž žalující držitel panství, aby nalezeno bylo za právo: že dávky řečené jakožto výprosa výhradně spočívají v dobré vůli dočasného držitele panství, že tedy škole X-ské a učiteli při ní zřízenému nepřísluší, na panství dávek oněch požadovati a že žalující zavázán není, plniti jich.

Námítky seznati lze z důvodů rozsudků, počež zde zvláště se nekladou.

C. k. krajský soud v Písku rozsudkem ze dne 5. února 1870 č. 4773. žalobě dal místa a uznal podlé prosby v ní položené z těchto

důvodů:

Žalovaná škola zastoupena patrony svými předně vytýkala, že věc sporu podle dv. dekretu ze dne 13. srpna 1784 č. 322. a ze dne 13. června 1785 č. 444. pak dle §. 197. polit. zřiz. školního pořadem práva ani projednávati nelze, nýbrž že ji poukázati sluší k úřadům politickým, dále že roční dávky panstvím učiteli poskytované zakládají se v instrukci pro cantoribus zřízené tehdejší administrací panství roku 1762 (č. 1. odpovědi), kterouž kantoru X-skému na místě dotud obvyklých a od mládeže poddanské vybíraných platů školních, ješto instrukcí dotčenou zcela zrušeny byly, pro všechny budoucí časy dávky a platy zmíněné uděleny byly proti tomu, že mládež zdarma vyučovati bude. Příslušný politický, totiž c. k. krajský úřad pak vyřízením ze dne 31. srpna 1835 č. 9588 (č. 2. odpov.) prý uznal, že instrukce ona za nadační list platiti má, pročež prý na dávkách těch kterých

ničeho uskrovniti a jich stenčiti nelze. Závazek tento zachován byl prý také v platnosti přípisem c. k. okr. hejtmanství v Březnici ze dne 16. října 1850 č. 4534 (č. 3. odpov.) zaslaným purkmistru X-skému, jenž dokládá, že podlé vynešení min. ze dne 19. listopadu 1848 č. 7004. dosud platná nařízení politického školního zřízení co se platů a dávek učitelů týče až do upravení poměrů školních zákonodárstvím v moci své se zůstavují. Jelikož tedy jde o změnu nadace, rovněž prý nelze věc projednávati před soudem (dv. dekret ze dne 7. července 1841 č. 541. sb. s. z.). Avšak námitka, že rozhodovati u věci té nepřísluší soudům, jest lichá, jelikož tu jde o to, stává-li jakéhosi práva k školní dotaci, zakládající se v důvodu práva soukromého; což c. k. minist. státní samo uznalo vynešením ze dne 30. ledna 1866 č. 355., které k žalobě příčinu zavdalo.

Co se pak týče námitky nepříslušnosti vážené z toho, že prý jde o věc nadační, tož odpadá tato, jelikož k listinám č. 1. a 2., an žalovaní při ohledání spisů prvopisy jich nepředložili, při rozřešení sporu toho přihlížeti nelze.

U věci hlavní běží však jediné o otázku, zdali žalující buďto na základě právoplatného jednání aneb jakožto držitel panství zavázán jest, plniti X-ské škole a pokud se týče učiteli při ní zřízenému dávky zmíněné. K otázce této v obojím směru záporně odpovídati sluší.

Listinou veřejnou, původní fassí, — proti níž žalovaná škola v žádném směru výtek nečinila — ve spojení s dekrety presentačními a žádostmi učitele J. Vlasatého jakož i protokolem sepsaným komisí dne 14. září 1864 zjištěno jest, že vrchnost a pokud se týče držitel panství nikdy nepodnikli závazek ku plnění dávek ve fassi vypsaných, nýbrž že se tak dělo povždy z vrchnostenské dobré vůle k prosbě učitelově s výhradou odvolání, že tedy dávky zachovaly ráz pouhé výprosy.

Rovněž nelze tvrditi, že by žalující z důvodu toho, že drží panství, jehož se týče, závazek onen podstoupiti musel, jelikož výtahem z desk zemských prokázáno bylo, že břímě toho druhu na panství vloženo není.

Z toho také jde, že námitka promlčení a pokud se dotýče vydržení místa míti nemůže; pročež nezbývalo než dáti místa žalobě.

Náklady sporu byly dle §. 398. sd. ř. zdviženy, poněvadž žalovaná strana chráněna jsouc nálezy úřadů politických spor nepodstoupila svévolně.

C. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 7. června 1870

č. 15983. k odvolání žalovanou školou z nálezu prvního soudu vznešenému, tento změniv žalobu zcela zavrhl.

Důvody.

Opětně přivedená námitka nepříslušnosti postrádá základů; podlé smyslu dv. dekretu ze dne 13. srpna 1784 č. 322. a 13. června 1785 č. 444. mají rovnati úřadové političtí jediné spory vzniklé mezi učitelem a obcí, k vydržování školy zavázané, jak také ustanovuje §. 197. polit. zříz. školního. Kdež však — jak v případě tomto — mezi dvěma soukromými osobami, jimž přísluší vydržovati školu a učitele, vznikla rozpře o tom, zdali jedna, žalující z důvodů soukromoprávních k dotaci školní jistými dávkami přispívati má, čili nic, zajisté ničeho nevadí soudnímu projednávání a nálezu, jak ostatek také c. k. min. státní vynešením v důvodech prvního soudu jmenovaným výslovně uznalo.

Avšak u věci hlavní odvolání žalované školy ovšem jest důvodné.

Již v minulém století brávala po léta a béře i nyní škola a pokud se týče učitel X-ský dávky a platy, o něž jde, z panství, a zachována jest škola ta politickými úřady všech instancí u pokojném užívání jich.

Škola X-ská drží a vykonává práva toho od nepamětných dob, více než po 40 let. Kdož pak práva jakéhosi po čas takový vykonává, nemusí dle §. 1477. ob. z. obč. udati titulu pořádného, aniž vyhledává se bezelstného držení, tím méně pak, aby držení bylo pravé. Vždyť dle §. 328. ob. zák. obč. domněnka nasvědčuje držení bezelstnému, pročež bylo na žalovateli, aby dokázal skutky, kterými by vyloučeno bylo vydržení práva školou X-skou. Za tímto účelem tvrdí žalující, že dávky častěji řečené jakožto pouhá výprosa na dobré jeho vůli závisí; důkaz však dostatečný o tvrzení tomto nebyl proveden.

Co se přede vším týče dekretu presentačního ze dne 25. března 1832, tož sluší podotknouti, že již před tím dávky nepřetržitě plněny bývaly po třicet let. Pakli by tedy v skutku vrchnost v roce tomto plnění dávek oněch byla obmezila, vyhražujíc sobě libovolné odvolání, byl by to zajisté býval jednostranný čin, ku kterémuž nepřistoupili ani zákonem povolaní zástupcové školy X-ské, aniž úřad politický, pročež čin tento v poměrech právních školy nižádné právoplatné změny spůsobiti nemohl. Z týchže příčin postrádají všeho významu k žalobě přiložené žádosti učitele Jos. Vlasatého, jichž tento vznesl na držitele panství. Učiteli nepřísluší totiž zastupovati fond školní a nemají tedy také prohlášení jeho moci zavazující. Protokol sepsaný dne 14. září 1863, jímž vše to jen zjištěno bylo, rovněž nerozhoduje. Odvolává-li se konečně žalující k protokolu sepsanému dne 8. dubna 1788 a k ob-

sahu prosby tam od učitelů položené, tož uvážiti dlužno, že tento protokol podle celého znění svého sepsán byl za účelem skoumání a uvažování vlivu školství na obyvatelstvo, že však nikoliv nečelil k tomu, aby zjištěny byly dotace škol i učitelů. Zvláště odstavec osmý, jehož se žalující dovolává, ničeho nedokazuje, poněvadž protokol žádným učitelem podepsán nebyl, vyjádření pak, o kteréž jde, příliš všeobecné a neurčité jest. Hlavním průvodem nároků žalobních má však býti fasse sepsaná dne 28. října 1796, z nížto prý vychází na jevo, že dávky dotčené poskytovány bývaly jakožto holá výprosa. Fasse, jak v úvodu se praví, zřízena byla za tím účelem, aby spůsobem politickému zřízení škol vyhovujícím trvání školy X-ské zaručeno bylo pojištěním jí důchodů. Z této příčiny byly sepsány důchody školy pocházející z pozemků, od kostela, vrchnosti a z obcí přiškolených a byly důchody ty rovněž podpisem všech účastníků, zvláště zákonních zástupců školy za řádně přiznané příjmy školy prohlášeny, na kterémžto základě na dále až do nejnovější doby důchody od panství brány byly.

Ač v rubrice poznámek při zaznamenaných tam dávkách od vrchnosti plněných doloženo jest, že příspěvek tento dává se z pouhé libovůle vrchnosti za vyučování mládeže, nelze z toho dovozovati, že škola oprávněna není požadovati jich na držiteli panství.

Kdyby byla fasse sepsána bývala jakožto první založení příjmů školních, nemohlo by podlé §. 974. ob. zák. obč. ani řeči býti o výprose, poněvadž účel zřízení příjmů těch kterých, totiž trvání školy jasně vytknut, trvání příjmů tedy již úmyslem zřizujícího určeno, aniž pak kratší doba, ani ohražení se vůči trvalému závazku ve smyslu §. 345. ob. z. obč. vysloveno, ani konečně něco protizákonního umluveno bylo.

Ostatek není fasse ona prvním založením důchodů školy, nýbrž pouze zjištěním dávek jdoucích. Jak totiž žalovaná škola tvrdí, vrchnost tehdy taktéž patronát vykonávající již v roce 1762 dávky známé z vrchnostenské milosti škole a pokud se týče učiteli zřídila i poukázala a v roce 1835 krajský úřad pro nastalé odpírání dávek vrchností prohlásil, že dávky dotčené jsou nezměnitelné poukazuje k založení důchodů oněch, jež se již v r. 1762 stalo.

Ačkoli žalovaná škola s to nebyla, prvopisy onoho nadačního listu a poukazu krajským úřadem vydaného při ohledání listin předložiti, tož přece skutečnost, že již od r. 1762 dávky tyto škole poskytovány byly, na jisto postavena jest vynešeními politických úřadů všech stolic. S tím srovnává se dále fasse z roku 1796, kteráž jediné zjistila příjmy tehdy již jdoucí, podlé čeho pak poznámka ve fassi se

nalézající ničeho více neznamená, leč že dávky tyto původně vznik svůj vzaly z volného rozhodnutí a pouhé milosti vrchnosti. Jelikož dle toho žalující o tom důkazu podati nemůže, že by při prvním zakládání vrchnostenského příspěvku, po celý čas vydržení poskytovaného, vrchnost trvání tohoto na určitý čas byla obmezila neb se proti tomu ohradila, jakoby tím míněna byla stálá dávka, neb sobě odvolání vyhradila, nezbývalo leč žádost jeho v žalobě položenou zavrhnouti, pokud se týče prohlášení, že dávky, o něž jde, jsou pouhou výprosou. Co se pak dotýče dalšího žádání, dovolává se žalující výtahu z desk zemských na dolíčení toho, že závazek k plnění jakémusi druhu podobného na panství zjištěn není, tedy na něm podlé §. 443. ob. z. obč. požadován býti nemůže. Avšak týž výtah svědčí o tom, že žalující nikoliv jakožto singulární nástupce, nýbrž odevzdáním dědičným nabyl vlastnictví panství, tedy s tímto i převzal závazky, jež plniti bylo zůstaviteli co držiteli statku toho (§. 548. ob. z. obč.).

K tomu sluší dodati, že podlé zřízení desk zemských rozličná s držením kteréhosi statku spojená práva a břemena v deskách vyznačena nejsou a přece držiteli přislušejí případně na něm záležejí. Pročež i v tomto směru žalobě místa dáno býti nemohlo. Náklady sporu byly zdviženy, jak velí §. 400. sd. ř.

K dovolání-se žalujícího potvrdil c. k. nejv. soud ve Vídni rozsudek c. k. vrchního soudu hlavně z těchto

důvodů:

Podlé dv. dekretu ze dne 13. srpna 1784 č. 322. a 13. června 1785. č. 444. sb. z. sd. nemají sice spory o důchody, kteréž učitelům na veřejných školách zřízeným plynou z kteréhokoli titulu, před soudy býti projednávány, nýbrž náležejí ke kompetenci politických úřadů. Pročež také příslušné politické orgány všech instancí srovnale rozhodly o trvání příspěvků ve spor uvedených; avšak c. k. minist. vnitra připojilo vyhražení, že se držiteli panství (žalujícímu) zůstavuje, nárokům na osvobození statku od dávek, jichž se dotýče, průchodu zjednati pořadem práva. Vyhražení toho použil žalující, pročež v pochybnost bráno býti nemůže, že rozřešiti spor ten soudům přísluší.

Námítky žalované školy jednak dovolávají se jakési instrukce pro cantoribus z roku 1762, kteráž prý podlé rozhodnutí krajského úřadu prachenského ze dne 31. srpna 1835 č. 9583. považována býti má za nadační list, jímž dávky ony byly zřízeny, dále též vydržení let a pokud se týče promlčení.

Co do právního důvodu nadace nezdařil se důkaz o tom podaný. Základ námítky této, totiž dotčená instrukce byla pouze v opisu před-

ložena, neboť při ohledání listin nemohl prvopis býti přiveden a žalující listině té zvláště vytýkal vadu vyznačenou v §. 115. sd. ř. a dv. dekretu ze dne 20. června 1782 č. 54. sb. sd. z., dle toho mohl by však arch obsahující ustanovení dávek kantoru X-skému, na němž se podpisy vydatelky nacházejí, býti třeba podvržen, an prvopis předložen nebyl a tedy pravost podpisu uvažována býti nemohla. Nelze tedy, pokud se týče tvrzení žalované, že tu stává nadace, přičísti jakési víry listině té. K tomu sluší dodati, že z podpisu o sobě není lze seznati, aniž pak jinak žalovanou provedeno bylo, jakým právem paní Isabela hraběnka Č. takovým spůsobem nakládati mohla s panstvím, že uložila všem budoucím držitelům závazek pro všechny časy trvající jakoby nadační. Dále vytknouti dlužno, že dávky obsažené v instrukci této se nesrovnávají s důchody ve fassi sepsanými, pročež důvodem lze souditi, že ona instrukce nebyla ani považována za nadaci takovou, ku které by bylo bývalo hledělo již v čas zřízení původní fasse školní.

Rovněž nepodává důkazu rozhodnutí c. k. krajského úřadu prachenského ze dne 31. srpna 1835 č. 9583 (č. 2. odp.); neboť ačkoliv netřeba hleděti k tomu, že rovněž jen opis listiny této žalujícím za zevně vadnou prohlášené a při ohledání spisů v prvopisu nepřivedené připojen byl, a to z důvodu toho, že žalující toho opomenul vytknouti při projednávání rozepře zvláštní vadu zevnější, taktéž vadu takovou v skutku pozorovati nelze, tož přece výrok u vyřízení krajského úřadu obsažený pro civilního soudce není leč projevení názoru politického úřadu o významu té které listiny, jež jej neváže. Nemohou tedy také poučení a nařízení na základě toho učiněná soudci za základ sloužiti. Ostatek vyřízení č. 2. odpov. ani nenabylo moci pokud se týče žalujícího ve směru administrativním, poněvadž svědčí pouze školnímu okresnímu dozorci, žalující pak popřel a žalovanou dokázáno nebylo, že výměr onen také předchůdce žalovatele v držení panství neb jeho úřadu hospodářskému byl doručen.

Vynešení okr. hejtmanství v Březnici (č. 3. odpov.) netáhne se ani k instrukci dotčené, pročež z něho vážiti nelze látky k posouzení listiny této.

Zcela jinak mají se však věci co do promlčení, pokud se týče vydržení.

Podlé polit. zřízení školního doposud platného měly ku zjištění platů a jiných důchodů učitelů při školách venkovských ustanovených býti podány a zřízeny za spolupůsobení všech, jichžto zájmů se týkají, zvláštní fasse školní. Tyto fasse měly podlé §. 195., 196. řečeného zák. od krajských komisařů ve věcech školních při visitacích

skoumány, opraveny a pak c. k. státní účtárně býti zaslány, načež za neporušitelné měřítko považovány byly a za takové i dosud platí, tak aby plat učitelů na jisto určen byl a učitelové skracování nebyli na příspěvcích z fondu školního a náboženského k doplnění stanovené kongruy.

Všemi těmito úkony nabyly školy, pokud se týče přiškolené k nim obce bez vší pochyby bezelstného pořádného a pravého držení práva, požadovati pro učitele dočasně při škole zřízeného dávky ve fassi vypsané na těch, kteří se k dávkám takovým podvolili, ano podle potřeby domáhati se jich také soudně. Původní fasseo škole X-cké žalujícím k žalobě přiložená zajisté tedy proti němu činí důkazů. Ve fassi řečené položeny jsou některé dávky, jejichžto plnění držitel panství sprostiti se usiluje, mezi ostatními platy a praestacemi, které tvoří služné učitele X.-kého.

Žalující tvrdí, že dávky tyto pouhou jsou výprosou a dokládá, se listiu na dolíčení toho. Tomu ale tak není, neboť: *a*) prosba učitelů obsažená v 2. odstavci protokolu sepsaného dne 8. dubna 1788 nedostačuje, aby dávky ve fassi mnohem později, totiž dne 28. října 1796 zřízené, jakožto vrchnostenský příspěvek ku platu učitelovu vytknuté, přeměnila v pouhou výprosu, v plnění závislé jediné na dobré vůli a milosti vrchnosti beze všeho k tomu závazku, poněvadž názor, jejž učitelové v roce 1788 o dávkách těch měli, nerozhoduje, když jde o správné posouzení poměru, aniž pak náhled takový může býti na újmu právům škol, jichž se týče, konečně, poněvadž byť by i vrchností poskytované dávky v čas sepsání protokolu ze dne 8. dubna 1788 za nezávazné, na pouhé milosti závislé dávky byly považovány bývaly, nikterak z toho dovozovati nelze, že platily i dávky od fasse přijaté za příspěvky rázu toho.

b) Arciť nachází se v původní fassi na druhé stránce tam, kdež se uvádějí dávky od vrchnosti co příspěvek ku služnému učitele školy X.-cké věnované, vedlé těchto v rubrice poznámek dodatek: „Tento příspěvek od vrchnosti na penězích a plodinách poskytuje se učiteli z pouhé libovůle vrchnosti (aus obrigkeitlicher Willkühr) za vyučování mládeže.“ Avšak dodatek tento pouze takový má smysl, že vrchnost se podvolila poskytnouti tyto určité příspěvky, které značně se lišily od dávek obsažených v instrukci pro cantoribus, a sice ku prospěchu učitele, z dobré vůle t. j. z vlastního volného popudu, aniž by bývala před tím již zavázána; nikterak nemůže ale vykládán býti dodatek řečený v rozum ten, jakoby vrchnost podlé libovůle sobě vyhra-

diti chtěla volnost, změniti dávky tyto co do množství a trvání, ano dokonce snad zcela odvolati neb odepříti jich.

Kdyby byla toho zamýšlela, nebyly by příspěvky ty, jakožto dobrovolné a nahodilé dary bývaly spůsobilé ku založení a zjištění služného učitele X.-ckého a nebyly by se hodily podle účelu školních fass zákonem prohlášeného k tomu, aby přijaty byly do původní fasse. Podlé výslovného znění §. 192. pol. zříz. školn. nesměly se zajisté zapsat do této, po případě měl krajský školní komisař je vylončiti z ní Plyne tudíž již z toho, že dávky řečené byly do fasse zapsány a že byly při skoumání fassí úředně potvrzeny a ponechány, že všickni účastníci, tedy také panství zastoupené spolupodepsaným ředitelem hospodářským je považovali za trvalé, nezměnitelné a neodvolatelné.

Dávky tyto pak byly od roku 1796 do roku 1832, tedy po více třicíti let nepřetržitě, neztenčeně a beze všeho odporu plněny, pročež žalovaná škola již v roce 1832 nabyla vydržením práva k dávkám těmto podlé §. 1460., 1477. ob. zák. obč., kdežto opět vrchnost již tehdy práva, změniti, odvolati jich atd. dle §. 1479. ob. zák. obč. promlčením byla pozbyla. Nepříslušelo dle toho ani předchůdci žalujícího v držení panství aniž pak tomu jakožto dědici jeho, činiti opatření, kteráž by čelila k tomu, dávky ty změniti.

c) Z toho jde, že dodatek v presentačním dekretu Josefa Vlasatého ze dne 25. března 1832 obsažený neměl již vlivu na právní poměr vydržením let zjištěný, a to tím méně, an definitivní potvrzení konsistoře ze dne 20. dubna 1820 č. 130. o požitcích učitelových ani zmínky nečiní.

d) Žádosti učitelem Vlasatým na držitele panství vznášené z téže příčiny nerozhodují, zvláště an učitel škole práv nabytých zadati nemohl. Zastavení dávek v roce 1848, 1849, 1850 taktéž nemá významu pokud se týče odůvodnění žaloby, poněvadž vynešení c. k. min. veřejného vyučování ze dne 19. listopadu 1848 č. 7004. předpisy o školství dané zachovalo v platnosti a tedy tím výslovně uznalo, že povinnosti dosavadní ku vybývání požitků všeho druhu učitelům dle fassí a obyčeje příslušících i na dále jsou závazné. Rovněž pak nařízení c. k. česk. zemského gubernia ze dne 11. srpna 1849 č. 42643. zůstavilo v míře a váze své úředně stvrzené fasse školní a zakázalo veškeré ztenčení dávek fassovních.

e) Protokol sepsaný dne 14. září 1864 taktéž toho nelze považovati za doklad toho, že dávky, o něž jde, jsou výprosou, neboť nezjistil protokol ten ničeho jiného, než okolnosti výše uvedené.

f) Konečně arciť pravda jest, že výtah z desk zemských o panství

k vybývání oněch požitků zavázaném vykazuje, že závazek toho obsahu na panství zjištěn není, avšak neprokazuje se tím žádání žalobní aniž jest to na úkor právům školy žalované, poněvadž dle §. 1470. ob. zák. obč. také práva, jichž předmětem jsou věci nemovité, nabytí lze vydržením dříve než vloženy byly do knih veřejných, škola žalovaná však vskutku nabyla vydržením práva bráti ony požitky.

Náklady sporu zdviženy byly dle §. 400. soudního řádu a dv. dekr. ze dne 9. května 1785 č. 426. sb. z. s.

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 1871 č. 14355. *O—.*

Výsledek porad odbývaných v prvním sjezdu notářů rakouských.

Podáváme tuto usnešení činěná v jednotlivých odborech, sestavených o sjezdu notářském, dne 21. a 22. září v Praze odbývaném.

A. Odbor první.

Předseda: p. dr. Pravoslav Trojan, c. k. notář v Rakovníku.
Zapisovatel: p. dr. Karel Rochelt, c. k. notář v Litoměřicích.

1. K otázce: „Jakých třeba činiti opatření, aby stav notářů doplňoval se údy důkladně vzdělanými?" usnešeno:

Sjezd notářů chová toho přesvědčení, že stav notářů jen tehda doplňovati se může údy důkladně vzdělanými,

a) pakli úřad notářský úsilovně vzdělán, a obor působnosti jeho bude rozšířen;

b) pakli zrušeny budou rozličné zkoušky pro soudcovství, advokacii a notářství, jichž nyní stává, které co zastaralé volnému pohybování jsou na úkor, a zavedeny budou na místě jich zkoušky jednotné, kterými by prokázána byla spůsobilost ku kterémukoliv z těchto rozličných povolání.

Co předchozí ustanovení budiž odporučeno, by vydán byl zákon, dle kterého by i dvouletá praxe notářská počítána byla kandidátům advokacie do praxe předepsané.

c) Pakli při obsazování uprázněných míst notářských, jakož i tehda, žádá-li kdo o přesazení na místo jiné, šetřeno bude zásady té, že stává-li více kompetentů, předně hleděno má býti k těm, kteří vykáží všechny zákonné náležitosti §. 6. not. řádu, a že tedy tací žadatelé povždy mají míti

přednost před oněmi, kterým se nedostává praxe notářské. Sjezd notářů lituje toho, že při obsazování míst notářských nebylo povždy šetřeno předpisů zákonních, a vyslovuje zároveň přání, by za příčinou tou dle možnosti byl zřetel brán k návrhu komory, an tato nejlépe o tom jest zpravena, kterak žadatelé jsou spůsobilí.

(První dva odstavce přijaty jednohlasně, ostatní valnou většinou. Navrhovatel: komitét.)

2. Vřele budiž odporučeno všem, kteří našeho jsou povolání, aby podporovali, a pokud dle stanov k tomu jsou oprávněni, přistupovali co členové k vídeňskému „spolku vzájemně pojišťovacímu pro advokáty, notáře, jich pomocníky, jich vdovy a sirotky“, jakož i k pražskému spolku notářů v království českém pro zaopatřování jich vdov a sirotků“, při čemž projeveno přání, aby oba tyto spolky byly sloučeny po vzájemném vyjednávání.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: pan Ludvík Bauman, c. k. notář v Brně.)

3. Sousedící koleje notářské nechť hledí sloučiti se, aby zachovány byly důstojnost, samospráva a zájmy stavu notářů, jakož i z důvodů prospěšnosti, aby co možná šetřeny byly síly duševní a hmotné; neboť působí pak dále v tom směru, aby okršlek spojených kolejí notářských, a notářských komor, které z nich vzešly, spadal s okrškem vrchního soudu zemského, neb aspoň s objemem jednotlivé země.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: p. dr. Karel Wallauschek, c. k. notář v Brně.)

B. Odbor druhý.

Předseda: pan Řehoř Kardášek, c. k. notář v Krumlově.

Zapisovatel: pan dr. Adolf Richard, c. k. notář v Bregenci.

1. Cestou zákonodárství budiž působeno v tom směru, aby notáři mocí úřadu svého předsebrali prodeje z volné ruky, jakož i dražby věcí movitých a cenných papírů tehda, pakli dle předpisu obchodního zákona ze dne 17. prosince 1862 vykonati se mají k žádosti stran prodeje zboží a cenných papírů buď si to veřejné neb soukromé, a pakli výslovně není předepsáno, že prodej soudně konati se má.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: pan dr. Ant. Randa, c. k. univ. profesor v Praze.)

2. K otázce, jakým spůsobem měly by býti změněny dosavadní předpisy o poplatcích státních, aby zřizování listin notář-

ských se usnadnilo, aniž by listiny takové byly dražší listin soukromých? usnešeno:

Nechť působí samosprávné orgány stavu notářského k tomu:

a) by osvobozeno bylo první vyhotovení spisu notářského od poplatku kolkového.

b) by se připustilo sepsání spisů t. zv. brevetních.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: komitét.)

3. Aby menší gruntovníci a ti, kteří činí obchody hypotekární o menších částkách, nebyli stíženi tou měrou, aby tím bylo ublíženo nejen spravedlnosti, nýbrž i vývinu národohospodářskému, jak se to skutečně stává zákony o poplatcích doposud platnými, nechť hledí notáři rakouští a zvláště koleje komory a spolky notářské sbírati materiál, kterým by lze bylo dovésti, že tomu skutečně tak; nechť dále podají a sice dle možnosti u srozumění a společně s komorami advokátů, s komorami obchodními a živnostenskými, spolky hospodářskými atd. v tom směru žádosti k vládě a sborům zákonodárným, a nechť konečně otázku tu i v listech veřejných vezmou na přetřes, aby nedostatek ten byl odstraněn a zákony o poplatcích v tom aspoň směru byly upraveny, by gruntovníci jak větší tak i menší poplatky stejně byli stíženi, a aby obchody hypotekární o větších částkách stejnou měrou jak ony o částkách menších poplatku byly podrobeny.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: p. dr. Leone Roncali, c. k. notář ve Vídni.)

4. Jest co nejvíce žádoucno, aby notáři u všech druhů spisů notářských co do zevnějších zákonem předepsaných formálností stejně se zachovali, a odporučuje se jim tudíž, aby v tomto ohledu upotřebovali některou ze sbírek formulářů k řádu notářskému ze dne 25. července 1871 od znalců odboru svého vydaných.

(Přijato většinou hlasů. Navrhovatel: p. dr. Ant. Svoboda, c. k. notář ve Vídni.)

C. Odbor třetí.

Předseda: p. dr. Karel Frendl, c. k. notář v Brně.

Zapisovatel: p. dr. Josef Hanika, c. k. notář ve Stodě.

1. K otázce: „Jakých se doposud nabylo zkušeností při praktickém užívání nového řádu knihovního" usnešeno:

a) Sjezd notářů, uváživ, kterak ohledně mnohých nemovitostí na venkově až doposud nestává hlavních knih neb extraktů, vyslovuje přání, aby ve smyslu stávajících zákonů ono nařízení co nejdříve možná bylo provedeno, dle kterého ohledně všech

nemovitostí mají zřízeny býti řádné knihy hlavní neb extrakty, které by místo těchto zastupovaly;

b) uváživ, kterak dosavadní zákonní základ našich knih gruntovních o stavu majetnosti, totiž naznačení pozemků dle čísel topografických ve srovnalosti s josefínským katastrem neodpovídá více poměrům skutečným; kterak gruntovník majetek svůj přehlíží dle nového katastru; kterak v přemnohých případech ani nelze stotožňovati čísla topografická s parcelními, a kterak soudové v případech exekučního prodeje, při odhadu, dražbě, odevzdání a uvedení v držení již tehda obyčejně hledí ku katastru novému; vyslovuje sjezd notářů přání: by činěna byla zákonná opatření, aby stálý katastr k vůli evidenci o majetnosti příhodným spůsobem spojen byl s knihami gruntovními a pokud se dotýče s deskami zemskými, aby pak základem byl všech jednání, jež týkají se knih pozemečných.

c) Hledě k zkušenostem nabytým v době, co platí nový knihovní řád ze dne 25. července 1871 projevuje sjezd notářů přesvědčení, „že nestává oněch obtíží, o kterých projevena byla obava, že spojeny budou s ověřováním listin tabulárních, že však se má usilovati k tomu, aby všeobecně spisy notářské o listinách tabulárních byly sepsány."

(Přijat odstavec první a třetí jednohlasně, odstavec druhý valnou většinou. Navrhovatel: komitét.)

2. *a*) Při spisech notářských lze užívati blanketů.

b) Mají-li v dlužním upsání zjištěny býti povinnosti vedlejší mimo úroky, náklady soudní a exekuční, tož odpovídá to zákonu, vytkne-li se za tou příčinou kauce do výšky určité.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: p. Theodor Dobler, c. k. notář ve Waidhofenu.)

D. Odbor čtvrtý.

Předseda: p. Hynek Trankovski, c. k. notář v Přemyslu.
Zapisovatel: p. Alex Morgenbesser, c. k. notář v Černovicích.

1. Sjezd notářů chová toho přesvědčení, kterak nutná toho jest potřeba, aby nové knihy pozemečné byly zřízeny.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel: p. dr. Petr Stampfl, c. k. notář v Lišavě.)

2. Sjezd notářů odporučuje vřele všem notářům rakouským, by listinu soukromou, která shotovena byla o smlouvě neb jednáních právních v §. 1. zákona ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. na-

značených, stvrditi dle §. 54. not. řádu mocí úřadu svého toliko k rozkazu soudu poslední instancí stvrzenému a k tomuto zvláštnímu případu se vztahujícímu, aby však jinak takovéto stvrzení vždy odepřeli, dodávajíce důvody.

(Přijato všemi hlasy vyjma tři. Navrhovatel pan dr. Frant. Lechner, c. k. notář ve Vídni.)

3. Sjezd notářů vyslovuje přání: „By snáze uzavřeny býti mohly notářem smlouvy, v kterých účastenství mají osoby nezletilé, jest žádoucno, aby dotýčné zákonné předpisy byly změněny."

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel pan Adolf Hájek, c. k. notář v Kolíně.)

4. Sjezd notářů chová toho přesvědčení, že lze zříditi akt notářský, kterému lze zjednati průchodu exekucí ve smyslu §. 3. řadu notářského, i o povinnostech, které ob čas se opětují, a jichž předmětem jsou dávky na penězích neb věcech zastupitelných, kterých v základě jednání teprv budoucně jest plniti; pakli toliko předmět plnění, jenž ob čas má býti poskytnut, jakož i čas, kdy nastane splatnost jednotlivých dávek, přesně jsou určeny.

(Přijato jednohlasně. Navrhovatel pan Emanuel Pštross, c. k. notář ve Voticích.)

Denník.

Jmenováni byli: Michal Pötzl, okresní adjunkt v Kraslicích, okresním soudcem ve Falknově; Václav Koliha, okr. adjunkt v Kamenici n. L., okresním soudcem ve Voticích; Zdenko Jaksch, rytíř z Wartenhorstu, definitivním adjunktem při krajském soudu v Liberci; Vilém Herrmann, auskultant, okr. adjunktem v Jílovém; Aug. Rostočil, auskultant, okr. adjunktem ve Volyni.

Přeloženi byli: Jan Silbernagel, okresní soudce, z Kraslic do Chomútova; Alois Fišr, okr. adjunkt, z Jílového do Mnich. Hradiště.



O žalobě pro obohacení dle obecného práva občanského.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

§. 1. O obohacení vůbec.

Pojem obohacení souvisí úzce s pojmem jmění, jehožto definici nám, co do aktivní jeho stránky §. 353. ob. z. obč., co definici „práva vlastnického v objektivním smyslu“ podává. Vůbec však slove jmění soubor veškerých práv a závazků týkajících se práva soukromého, ježto příslušejí jednomu a témuž právnímu subjektu, nalézajíce v společném subjektu tomto střediště svého. Pravidelným a nutným následkem denního obchodu právního jest stálá výměna předmětů majetnosti, a tím zároveň vzájemně sobě odpovídající rozmnožení neb ztenčení jmění té neb oné osoby právní. Takovéto vzniknutí, pominutí neb převedení práv a závazků má však přímého právnického významu toliko tehda, stalo-li se spůsobem, v positivním právě platným uznaným. Jinak měla by změna taková pro nás toliko význam záporný, pakli totiž zapotřebí jest pomocí soudní k tomu účelu, aby zpět uveden byl poměr, jenž odpovídá soustavě právní.

Zisk, čili rozmnožení aktivního jmění určité osoby z jedné, a ztráta, čili ztenčení jeho s druhé strany jsou základními živly veškerého života a obchodu právního, jehožto nutnou jest důsledností, by ten, kdo šetře při tom zákonů, rozšířil kruh majetnosti své, v novém majetku tomto právem byl chráněn, byť i zisku jeho s druhé strany odpovídala škoda neb ztenčení majetnosti osoby jiné.

Avšak nelze upříti, že důsledné provedení zásady té v hojných případech nikterak nesrovnává se se slušností, kteréžto právě

v tomto oboru práva soukromého blahodárným vlivem svým značně působiti jest úkolem.

Podnět k působnosti takové, kterou vzhledem k objektivní povaze pravidel právních vyhověno býti má zvláštnosti toho neb onoho případu, může zavdati zde ohled dvojí. Můžeme buď přihlednouti k osobnosti, která jistým činem právním utrpěla ztenčení jmění svého spůsobem takovým, že ztráta ta vzhledem k stávajícím zvláštním poměrům jeví se býti nespravedlivou, neb jest nám hleděti k tomu, kdož činem právním nabyl zisku jakéhosi, jenž vzhledem ku případu konkretnímu patrně jest neodůvodněným. Může tudíž buď osobnost toho, kdož došel škody, buď osobnost obohaceného zavdati příčinu, by právo samo poskytlo prostředků k zničení převodu majetnosti, který se udál v úplném souhlasu s pravidly jeho.

Nicméně však sluší oba momenty tyto za podstatné považovati, by o obohacení v našem smyslu řeč býti mohla; zisku osoby jedné musí odpovídati škoda osoby jiné; a toliko dle toho, zdali ten neb onen moment co přednější se jeví, rozličná jest působnost dotýčného prostředku právního.

Forma však, v kteréž se pomoc tato objevuje v zevnějším životě právním, jest opět rozličná dle toho, jaké jest postavení *té* neb oné strany v rozepři soudní. Pakli totiž obohacený v ohledu procesuálním vystoupí co žalující proti poškozenému, dostačí, bude-li tomuto dána možnost, brániti se proti žalobě námítkou z bezdůvodného a nespravedlivého zisku odpůrce svého. V opačném případě však potřebí jest, by jemu propůjčena byla zvláštní žaloba na vrácení zisku, který se v odporu s požadavky slušnosti nalézá v jmění obohaceného.

Onen první prostředek právní jeví se býti v první řadě nejvíce potřebným, a on se také v římském právě záhy vyvinul, byv zahrnut ve všeobecné exceptio doli praetoris Aquilii: [1]) avšak sledování vývinu ústavu tohoto jest mimo obor tohoto pojednání.

Naproti tomu neznalo právo římské až do klassických dob [2])

---

[1]) Známý edikt z r. 688.

[2]) Srv. co do významu slova condictio v starším římském procesu m. j. Keller. röm. Civilprocess. §. 18. str. 71., §. 88. str. 384., sqq.; co do vzniknutí kondikcí co žalob z obohacení v technickém smyslu: Voigt, die condictiones ob causam §. 39. str. 236. sq.; Witte, Bereicherungsklagen str. 48—52., Jinak však m. j. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund §. 25.

zvláštní žaloby z obohacení, neb aspoň ne z jednotného stanoviska, an jednotlivé spůsoby žaloby té již tehda známé vřaděny byly mezi žaloby t. zv. actiones ex quasi contractu, byvše zejmena namnoze stotožněny se žalobou t. zv. actio negotiorum gestorum contraria, jakož i condictio quasi ex mutuo.[3])

Následkem toho nebyly také žaloby ty považovány co actiones bonae fidei, nýbrž co actiones stricti juris,[4]) o čemž svědčí již pozdější pojmenování jich „condictio“, kterýžto význam v starším římském civilním procesu ex professo značil žaloby na určité částky peněz (condictio certae creditae pecuniae legis Siliae) neb jiných věcí zastupitelných (condictio triticaria legis Calpurniae), co jaká se, kromě žaloby ze stipulace ovšem v první řadě jevila žaloba ze zápůjčky (mutuum) a podle analogie její utvořená condictio indebiti.

§. 2. O povaze žalob z obohacení.

Poměry z obohacení, v klasické době římské právovědy tak znamenitým spůsobem právnicky vzdělané, byly od novějších systematiků vším právem vřaděny do oné kategorie poměrů obligačních, které vzcházejí z přerozličných právních důvodů (ex variis causarum figuris).[5])

---

str. 94., který hledě k případu, vstoupí-li kdo v závazek obligační bez právního důvodu, míní, že kondikce staršího jest původu, nežli exceptio doli. Srv. o historickém vývinu kondikcí též úvod spisu p. dra. Pavlíčka, „žaloba z obohacení vedle obecného práva občanského se zvláštním zřetelem k §§. 1174., 1431. až 1437. ob. z. obč.“ v „Právníku“ z r. 1871 str. 541. a násl.

[3]) Tomu nasvědčuje na př. §. 1. Just. quib. mod. re contr. obl. (III., 15): Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici potest, si apparet eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Však již skladatelům institucí nezdál se tento náhled býti pravým, pročež ihned dokládají: Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere: cum is, qui solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahare. Též v ediktech praetorů nebylo poukázáno kondikcím zvláštního místa, a bylo o nich jednáno pod všeobecným názvem: de rebus creditis, o čemž sr. velmi obšírně: Voigt, n. u. m. §. 43. str. 275. sqq.

[4]) Sr. Böcking, Instit. §§. 25. a 31.

[5]) Sr. též Randa v „Právníku“ z r. 1870, „závazky z nepovolených jednání“ str. 470. not. 4.

Jak ku vzniknutí poměru obligačního vždy potřebí jest zvláštního důvodu vzejití (causa), vykledává se důvodu takového i co do oněch závazků obligačních, ježto vzcházejí ze skutku toho, že kdo bez dostatečného důvodu právního obohatil se škodou jiného.

Obtíž však, vynalézti z rozličnosti těch kterých případů jednotný princip, z kterého by lze bylo vysvětliti, proč právě v tom neb onom případě se poskytuje žaloba, aby zrušeno bylo obohacení, kteréž bylo na újmu osobě jiné, a proč opět v jiných případech postrádáme právní pomoci takové, zavdala již spisovatelům obecného práva příčinu k sporu nemalému.[6])

---

[6]) Dotýčná kontroverse v úzkém jest spojení s otázkou jinou, v oboru práva obecn. velmi spornou, jaký totiž má význam t. zv. causa debendi na vzejití závazku obligačního. Novější spisovatelé, na př. Liebe, Stipulation; Gneist, Formelle Verträge; Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund; Schlesinger, Formalcontracte; Sintenis, Civilrecht II. §. 96. not. 25. a j. rozeznávají tak zv. formelní smlouvy, které platnosti mají bez ohledu k „vnitřní jich podstatě“ samou již skutečností, že činěn byl slib formelní; kdežto se k platnosti smluv ostatních vyhledává určitého právnického úmyslu, jenž smlouvou má býti splněn. K smlouvám prvního druhu čítá Unger, rechtliche Natur der Inhaberpapiere §. 12. str. 65. sqq.; Schleinger n. u. m. §. 9. str. 99. sqq.; Thöl, Handelsrecht II. §. 181. ony, kdy strany výslovně projevují, že k právnímu důvodu závazku svého hleděti nehodlají, jak se to stává hlavně při směnce, poukázce a papírech majiteli znějících. Jiní však, na př. Bähr n. u. m. §. 40. str. 151. sqq. valně rozšířili pojem smluv formelních. Ano mnozí spisovatelé, na př. Savigny, System II. §. 78.; Liebe, Stipulation; Pachta, Pandekten §. 257. not. *g*; Aradts, Pandekten §. 233. not. 7. jsou toho náhledu, že v moderním právě každý slib, nechť činěn byl v jakékoliv formě a bez udání právního důvodu zastává místo římské stipulace, a zakládá platný závazek obligační. Smlouvy formelní zakládají sice již samy o sobě platný závazek, avšak forma jich jest toliko výrazem pravého úmyslu stran smlouvajících, jak na př. stipulace jest smýšlené připočítání, numeratio (Gneist n. u. m. str. 135.) Pakli zevnější výraz tento neodpovídá skutečnému úmyslu stran, t. zvané materielní causa, dopřán jest tomu, kdo žalován jest ze smlouvy takové, právní prostředek exceptionis doli. Dle zásady pak: exceptio perpetua parit condictionem“ dána byla tomu, kdo smlouvou pouze formelní zkrácen byl v materielním právu svém, zvláštní žaloba, kondikce, však nikoliv tím účinkem, by uzavřená smlouva za neplatnou se prohlásila, nýbrž aby se později zru-

Co do rakouského práva občanského, stává sice více usta-

šila. (Voigt, cond. ob. causam §. 46. str. 322. sqq.; Gneist n. u. m. str. 137. sqq.) Tatéž zásadu o významu t. z. causa debendi vyslovuje francouzský Code Napoléon, jenž vypočítává v čl. 1108. co podstatnou podmínku platnosti smlouvy (condition essentielle pour la validité d'une convention), též „une cause licite dans l'obligation", a dále ustanovuje čl. 1131: L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. Čl. 1132.: La convention n'es pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. Ona materielní causa debendi byla od starších spisovatelů (z novějších ještě Liebe, Stip. §. 7. str. 86.; Gneist n. u. m. II. §. 118 a 137. sqq.; Sintenis, Civilr. II. §. 96. not. 25.) obyčejně značena známou trychotomií: donandi, credendi, solvendi causa, proti čemuž však co příliš úzkému významu srov. Erxleben condictiones sine causa I. §. 4. str. 33.; Bähr n. uv. m. §. 10. str. 36.; Voigt n. u. m. §. 28. str. 121. sq.; Windscheid, Lehre des röm. R. o. d. Voraussetzung §. 7. str. 89.: „oder es müsste dann der animus credendi so allgemein gefasst werden, das er alle Bestimmtheit verliert und ganz zerfliesst."

Tím však značen toliko princip jedné, a sice menší části kondikcí, t. zv. condictio obligationis, a nelze zajisté tomu přisvědčiti, pakli na př. Bähr n. u. m. §. 19. str. 68. sqq. i placení nedluhu považuje co formelní smlouvu „uznání" (Anerkennungsvertrag), proti čemuž srv. Unger n. u. m. §. 16. str. 100. not. 4. Obecný náhled římského práva má za to, že kondikce dle společné povahy své jsou žaloby na vydání oněch částí jmění, ježto převedeny byly na osobu jinou bez důvodu právního. Tak Witte, Bereicherungsklagen §. 6. str. 42.; Puchta, Pand. §. 307.; Arndts, Pand. §. 340., kdežto opět jiní, na př. Savigny, System III. str. 111. sqq., 359. sqq.; Sintenis, Civilr. II. str. 520., vůbec vyjma condictio ob turpem causam k podstatě kondikcí nutně vyžadují omylu. Windscheid, Voraussetzung str. 2. sqq., §. 8. sqq., s kterým z větší části souhlasí též Erxleben, cond. s. causa V. §. 4. sqq.; Bähr n. u. m. §. 4. str. 15.; Brinz, Pand. §. 96. str. 401. sqq. rozeznává projevenou a opravdivou („eigentlich") vůli stran jednajících, kterážto poslednější se sice nejeví co výminka, avšak co „předpokládání" (Voraussetzung) právního jednání. Nesplnilo-li se pak, co strana, která předsevzala právní jednání zjevným spůsobem předpokládala, poskytuje se jí právního prostředku exceptio doli a condikce k pozdějšímu zrušení právního jednání, aniž by na tom záleželo, zdali jednající strana byla na omylu, kterážto poslední okolnost toliko proto v některých případech jest důležitou, by ono „předpokládání" dokázati se mohlo (§. 2. str. 12.) Sr. Erxleben n. u. m. §. 7.: „diese Grundlosigkeit kann jedoch im Hinblick auf die

novení, která buď výslovně (§§. 878., 1447. ob zák. obč., čl. 83.

---

periotische Absicht des Gebers nur dann angenommen werden, wenn er das Vorhandensein der Schuld, auf welche er Zahlung geleistet hat, irrthümlich voraussetzte." Ze stanoviska obligac quasi ex contractu ano i ex delicto hledí ku kondikcím ještě Thibaut, Pand. II. §. 967. a 966., kterého aspoň co do systematiky z části sleduje Vangerow, Pand. 624. Zde dlužno též zmíniti se o theorii, kteréžto základní myšlenku již vyslovil Donellus, a kterou novějšího času provedl Jacobi v článku velmi důkladném v „Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts" IV. str. 159—320. Dle této theorie zakládají se kondikce buď na nároku vlastníka věci určité, neb na materielní vůli stran smlouvajících neb konečně na smlouvě jednostranné, která působí rovněž jak platná pollicitatio. Co takovou smlouvou jednostrannou sluší zvláště pokládati, přijme-li kdo nedluh, an ten, kdo přijímá věc k placení dluhu, již samým přijmutím se zavazuje vrátiti to, co obdržel, nestává-li dluhu onoho. Srv. též Code Napoléon art. 1376. „Celui, qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui, de qui il l'a indûment reçu." Zcela zvláštní jest theorie, kterou zastává Voigt v častěji zmíněném již spisu: „Die condictiones ob causam", který rozeznává způsoby nabývací jednak takové, k jichž podstatě náleží moment úplatnosti neb bezúplatnosti (pecuniär differente Erwerbsmodus) jednak takové, k jichž podstatě moment tento úplně jest nerozhodný (pecuniär indifferente Erwerbsmodus). K poslednějším náleží na př, stipulace, tradice, placení atd., a tyto způsoby nabývací spočívají pravidelně na jakémsi vzdálenějším důvodu právním (causa) — obligačním to poměru. Pakli na causa té lpí jakési vitium, a sice: furtivum injustum, turpe, non secutum, finitum, falsum neb nullum, lze žádati kondikcí sice nikoliv zrušení nabytí samého, avšak podlé analogie t. zv. actio res cissoria zpět uvedení v onen stav, jakého by bylo, nehledě k činu obohacení (§. 46. str. 322. sqq.) Pročež definuje Voigt (§. 20. str. 618.) kondikce následovně: Die condictio ob causam ist das Correctiv einer auf pecuniär indifferente Erwerbsmodus gestützten Rechtsordnung, welche in einem abgeschlossenen pecuniären Rechtserwerbe sich ausprägt, die aber im Widerspruch mit den solche Ordnung setzenden Normen durch jenes Correctiv wieder zerstört wird."

Všechny tyto theorie souhlasí (vyjma Christiansen „naturalis obligatio" str. 64.; Renaud, v „Archiv für civilistische Praxis" sv. 29. č. 4. a 14., proti nimžto sr. Erxleben n. u. m. I. §. 5.), v tom, že kondikce toliko tehda místa má, pakli onen převod majetnosti, o nějž jde, skutečně již i také v právnickém ohledu se udál, že tudíž kondikce jest vyloučena, pakli věc na př. ještě žalobou vlastnickou zpět žádati lze. (Sr. též Pavlí-

sm. ř.), neb mlčky (§. 1041.) vyslovují zásadu, že nelze nikomu obohatiti se škodou jiného.

Avšak zásada ta není nikterak důsledně provedená, a nelze z dotýčných ustanovení zákona nijak odvoditi celostní myšlénky.[7])

Spisovatele našeho práva občanského uvádí sice na jednotlivých místech výkladů svých větu tuto co všeobecný důvod jednotlivých ustanovení zákona,[8]) ano Zeiller[9]) zdá se býti toho náhledu, že z této všeobecně vyslovené zásady přímo v jednotlivých případech sobě dovozovati lze práv soukromých, nehledě k tomu, zdali nárok takový zákonem zvláště uznán, čili nic.[10])

ček n. u. m. not. 7. in fine.) V tomto ohledu jest vyjímkou toliko condictio furtiva.

Že ostatně slovo condictio v pramenech římského práva neužíváno vždy v tomto smyslu, a zvláště o tak zvané condictio ex lege, sr. Böcking, Instit. §. 25. str. 133.; Thibaut, Pand. I. §. 70.; Pachta, Pand. §. 307. not. d.

[7]) Opačný náhled vyslovuje Pfaff v úvodu článku „zur Lehre vom Gegenstande der condictio indebiti nach gemeinem und österreichischem Recht" v Ger. Ztg. z r. 1868 č. 30.

[8]) Tak na př. Nippel, Erl. ad §. 877. VI. str. 66., ad §. 878. VI. str. 70., ad §. 1037. VII. str. 128., ad §. 1447. VIII. str. 241.; Winiwarter, bürg. Recht ad §. 331. I. str. 666., ad §. 415. II. str. 185., ad §. 1037. IV. str. 227., ad §. 1424. V. str. 94., ad §. 1431. V. str. 103., ad §. 1447. V. str. 129.; Stubenrauch, Commentar, ad §. 414. I. str. 798., ad §. 877. III. str. 30., ad §. 870. III. str. 38., ad §. 1037. III. str. 232., ad §. 1040. III. str. 234., ad §. 1447. III. str. 690.; Kirchstetter, Commentar, ad §. 1431—37. str. 623.

[9]) ad §. 1431. IV. str. 156.: „Die Vorschrift dieses §. wird weder auf Billigkeit, noch einen quasi Contrakt, sondern in der natürlichen von dem positiven Gesetze ausgesprochenen Gerechtigkeit, mit fremden Schaden sich nicht zu bereichern, gegründet. Dieses Recht entspringt also unmittelbar aus dem Gesetze."

[10]) I v pramenech římského práva nalézá se (l. 14 D. de cond. indeb. XII. b) l. 206. D. de req. jur. L. 17) všeobecné ustanonovení: jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem." Z toho odvozovali též někteří spisovatclé obecného práva všeobecnou actio in factum ze skutečnosti obohacení se škodou jiného, tak Mühlenbruch, Pand. §. 453. Holzschuher, Theorie und Casuistik d. röm. R. III. Cap. III. str. 471. not. *), a zvláště pak Wilh. Sell, Versuche aus d. Geb. d. Civilr. Abth. I.: „Ueber den Grundsatz des röm. Rechts, dass Niemand mit oder aus dem Schaden eines

Že tomu tak není, vyplývá jednak již z přirozené povahy věci, dle které veškeré právo jest positivní (§. 1. ob. zák. obč.), a t. zv. „přirozené zásady právní“, ku kterým podpůrně hleděti dlužno, ač mají-li jakési ceny, vždy sloužiti mohou toliko k výkladu stávajících již zákonů (§. 7. ob. zák. obč.), jednak také z §. 3. ob. s. ř., dle kterého v každé žalobě udati dlužno důvod právní, tak že bez takového důvodu žaloby není.

Pak ale také nelze tomu přisvědčiti, že by náš zákonník občanský, jak jmenovaní spisovatelé míní, byl položil za základ častěji zmíněnou zásadu jednotlivým jeho ustanovením tím spůsobem, že by tato se jevila co konsekvence její, a vždy propůjčena byla zvláštní žaloba, kde někdo bez dostatečného důvodu právního obohatil se škodou jiného.

Tomu odpírá předně již okolnost ta, že v některých případech vyloučena jest žaloba na vrácení neodůvodněného zisku tím, že tu jest viny se strany zkráceného, tak na př. v §§. 1040., 1247. ob. z. obč.

Se zásadou tou nedal by se dále nikterak srovnati předpis

Andern sich bereichern dürfe“ §. 6. str. 13. sq. §. 34. str. 76. sq. §. 45. str. 116.: „demnach dieser Grundsatz nicht nur dort, wo er im Gesetze ausdrückliche Anwendung findet, sondern auch in jenen Fällen, die im Gesetze nicht ausdrücklich aufgeführt sind, wenn nur der Grund selbst, die Bereichung mit oder aus dem Nachtheile eines Anderen zutrifft“; kdežto opět jiní pojem žaloby t. zv. condictio sine causa tak rozšířili, že by se vskutku rovnala oné všeobecné žalobě in factum, tak Arndts, Pand. §. 345.: „diese Klage (cond. sine causa) findet überhaupt statt, wenn Jemand ohne allen Grund etwas hat auf Kosten des Vermögens eines Anderen, sei es, dass es an einem Grunde des Erwerbes von Anfang an fehlte, oder dass der Anfangs vorhandene Grund später weggefallen ist.“ Jiní opět (Thibaut, Pand. II. §. 986.; Vangerow, Pand. III. §. 628.; Witte, Bereicherungs-Klagen, Einl. VI.) nalézají všeobecnou zásadu takovou v principu l. 66. D. de cond. ind. XII. 6.: „quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.“ Sr. proti tomu však Bähr, Anerkennung §. 18. str. 63. not. 5.; Voigt n. u. m. §. 70. str. 614., Erxleben n. u. m. I. §. 2.; Jacobi n. u. m. §. 4. str. 177. sqq.; Sintenis; Civilr. II. §. 102. not. 86.: „dieser Grundsatz kann nicht als allgemeine Rechtsregel derart, dass sie einen obligatorischen Grund von allgemeiner Natur bildete, zugegeben werden, sondern nur als ein Erklärungsgrund für einzelne Bestimmungen in diesem Sinne“.

§. 330. ob. zák. obč., dle kterého náležejí bezelstnému držiteli užitky již sklizené, a pokud se týče požitky již splatné, aniž by též lze bylo ospravedlniti bolestné (§. 1325.), které škůdce na těle platiti má, a cenu zvláštního oblíbení, která se v jistých případech (§§. 305., 335., 1331. ob. zák. obč.) nahraditi musí. Ano třeba jen hleděti k ústavu promlčení a vydržení let, a obdobně utvořených poměrů (na př. §. 392., 412., 967., 982., 1097.), z čehož jde na jevo, že rakouské zákonodárství v přehojných případech právě z opačného vychází názoru.

Ano věc se má právě naopak. Každým spůsobem nabývacím zákonem platně uznaným zakládají se práva a závazky, nehledě vůbec k tomu, stalo-li se jim spůsobené rozšíření jmění osoby jedné na újmu osoby jiné. Pozdější zrušení, neb správněji řečeno, opětné zdvižení tohoto převodu majetnosti státi se může vždy toliko výminečně, a teprv tehda, stává-li k tomu zvláštních důvodů, neb k požadavkům slušnosti bral zákonodárce zřetele toliko potud, pokud nejsou na újmu bezpečnosti právního obchodu.

Jest ovšem pravda, že zásada, že nikdo obohatiti se nemá bezdůvodně ku škodě jiného, jest základem některých ustanovení našich občanských zákonů, které předpokládají, by obyčejně každá změna v právech odpovídala určitému právnickému účelu. Avšak zásada ta nalézá toliko v některých případech průchodu, jak to již z toho vysvítá, že zákon o dotýčných nárocích z obohacení nepojednává nikde zvláště, nýbrž v jednotlivých odborech jeho, na př. při nabytí vlastnictví, placení atd., jak právě k tomu bylo zevnějších důvodů.

Otázka však, kdy stáva bezdůvodného obohacení, jest v positivním právě rozřešena tím spůsobem, že jeho stává vždy, pakli propůjčený již prostředek právní odpovídá stanovisku tomuto. Jinak otázka ta nenáleží ani v obor práva.

Nestává tudíž dle rakouského práva občanského nižádné všeobecné žaloby z obohacení.

(Pokračování příště.)

Dle nového kn. zák. lze výměnek v knihy pozemečné vkládati i tenkráte, není-li vyznačen v určité sumě peněžné.

V sešitu 13. t. r. „Právníka" projeven a odůvodňován byl náhled, „že dle nového knihovního zákona nelze v knihy poze-

mečné vkládati výměnek, není-li vyznačen v určité sumě peněžné".

Náhled tento nesdílím s p. spisovatelem, an, jak se domnívám, z knihovního zákona opak toho vysvítá.

Dle své povahy jest totiž výměnek reálním břemenem.

Reální břemeno jest závazek dočasného vlastníka nemovitého statku k plnění jistých čas od času se opětujících dávek.

Reální břemeno se nezjišťuje zástavním právem, neb pouze peněžité pohledávky zástavním právem zjistiti lze, jest ale reální břemeno ovšem též předmětem vkladu knihovního, což má účinek ten, že, ač původně obligační právo přec proti třetím osobám působí čili absolutnosti nabývá.

Slovo „Reallast" v čl. 12. kn. zák. může se jedině vztahovati k reálním břemenům v technickém smyslu, neb o vkladu práva zástavního se mluví zvláště v čl. 13. kn. zák., o služebnostech se mluví též zvlášť a jaké tudíž závady zbývá tu ještě? Jajisté jen reální břemena, při jichž vkladu dle čl. 12. kn. zák. udání ceny peněžité zapotřebí není.

Čl. 34. jedná o vkladu výmazu „práv", jež mají za předmět dávky čas od času se opětující, na čas života vyhražené.

Patrně hledí zde zákon k výměnku, nemluví však o výmazu ceny peněžné či vlastně zástavního práva, jímž se cena za výměnek súčtovaná zjistiti má; připouští-li se ale zákonem knihovním vklad výmazu práva výměnkového a ne vklad výmazu práva zástavního k zjištění ceny za výměnek súčtované vydobytého, tu zajisté že též předpokládá náš zákon hnih. vklad práva výměnkového bez ohledu k jakési ceně za výměnek vyměřené.

Fr. Jappl, c. k. příručí.

Literární zprávy.

Pravidla, přísloví a povědění, vztahující se k správě veřejné a obecní i k právu občanskému a k trestnímu, kteréž sebral a spořádal **Antonín Rybička.**

Opět jest „jednotou právnickou" vydána kniha, veledůležitá pro badatele v oboru historie práva našeho, jakož i všechny ty, kterýmž na tom záleží, aby užívána byla od právníků v záležitostech právních mluva přesná a jadrná.

Pravidla, přísloví a povědění sebraná dvorním sekr. panem Rybičkou jsou dílem, jakýmž skutečně literatura naše právnická honositi se může co knihou, z níž právníci naši budou moci čerpati co ze studnice nevyčerpatelné ve všech jednotlivých případech pravidla stručná, v nichž skrytý jest rozum hluboký, jakož i spůsob mluvení, přispůsobený duchu práva domácího.

O důležitosti seznámení se s pravidly a příslovími, v národu jakémsi se utvořivšími, netřeba mluviti; jeť známo, že přísloví, co věty v mysli národní utkvělé, tvoří druh národní filosofie, znázorňují nám vývin duševního života jeho stručně a významně, že ony tudíž důležitou jsou pomůckou ku vniknutí v ducha dějin vzdělanosti jeho.

U nás přehojných se zachovalo přísloví trefných, zejmena oboru práva se týkajících, z nichž mnohá utvořila se národem samým, pokud názory práva domácího v mysli jednotlivců tkvěly neporušené názory práv cizích, zenáhla, však stále vnikajících na půdu naši domácí; jednak však i hojně se zachovalo takových, která již byla se utvořila za vlivu oněch práv cizích.

Přísloví druhu prvního jsou důležitým tudíž pramenem ku poznání starých, dobrých a chvalitebných řádů v národu našem panovavších a to pramenem úplně spolehlivým, poněvadž neobsahují názory a náhledy snad pouze jednotlivců dob tehdejších, nýbrž zjevují nám spůsob, jakýmž národ celý k různým okolnostem života hleděl, jakýmž zachováváno se národem celým v záhadných jeho otázkách.

Přísloví pak, kteráž utvořila se pod vlivem cizích názorů právních, k nám vnikajících, jakož i ona, ježto přijata jsou národem přímo z práva cizího, ukazují nám, jakým spůsobem měnili se řády domácí u nás, jakým spůsobem choval se národ vůči cizím prvkům, v jeho středu se šířícím, jakým tytýž spůsobem národ pozbýval původního svého charakteru a přijímal povahu cizí.

Jakož pak ku poznání dějin vzdělanosti národní vůbec, jsou přísloví ona i důležitými pro seznání dějin řeči naší.

Přísloví totiž, pořekadla i povědění, mající ve slovech krátkých a úsečných smysl rozsáhlý obsáhnouti, vyžadují, aby řeč byla ohebnou, aby slova jednotlivá pojmy rozmanité obsahovala.

Seznání této důležitosti přísloví, pravidel a různých povědění přimělo ode dob mnohých muže v národu na slovo vzaté k tomu, by sebírali a v jeden celek uvedli je.

Tak M. Brikcí z Licska, M. Bart. Ropal z Ryfmberka a jiní

sebrali hojných pravidel a řeholí, zejmena ku právu tehdáž platnému se vztahujících.

Avšak sbírky ty, jako mnohé jiné památky vzdělanosti národa našeho dílem zlobou, dílem nevědomostí a netečností jsou zkaženy, ve své úplnosti nezachovaly se nám a nezbývalo tudíž, nežli pracně a klopotně po zrukách sbírati to, co ušlo pohromám, postihnuvším vše, což bylo českébo. A tu předně byl to lid sám, z jehož mysli a paměti posud nebyly vytratily se veškeré upomínky na doby dřívější, u něhož muselo se sebírati příspěvků ku sbírkám takovým.

Tímto spůsobem i ctěný p. spisovatel po mnohá již desítiletí snažil se sebrati pravidla a přísloví zejmena k řádům právním se vztahující a výsledek snažení toho podal nám ve spisu udaném co jeden uspořádaný celek, uveřejniv již dříve, dílem v Časopise musejním, dílem v prvních dvou ročnících „Právníka“ ukázky sbírky své.

Sbírka celá rozvrhnuta jest na čtyry hlavní části, z nichž první obsahuje řehole, povědění a přísloví, vztahující se k správě veřejné a obecní, druhá řehole, v obor řádu, práva občanského, třetí pak řehole v obor materielního práva občanského náležející, čtvrtá pak řehole, přísloví a povědění dotýkající se práva a řádu trestního.

Že sbírka tato jest trvalým obohacením literatury naší právnické, to s radostí dozná každý, kdož ve spis samý nahledne a tudíž i uváží jaké práce a trpělivosti, jaké dlouhé doby bylo zapotřebí k sebrání materiálu ku sbírce tak hojné.

Nezdá se nám proto, že by se — jakož pan spisovatel ku konci úvodu svého vyslovuje přání — tak brzy našel někdo, jenž by dílo podstatnější a úplnější podati s to byl i zůstane tedy dílo p. spisovatelovo zajisté pro doby dlouhé pramenem důležitým pro všechny ty, kteří budou chtíti stopovati vývin nejdůležitější stránky duševního žití národa našeho, vývin totiž práva jeho.

Ku konci budiž nám dovoleno vysloviti, že pouze jedno jest přání z těch, jež chovali jsme, uslyševše, že sbírka p. Rybičkova vydána bude, kteréž nevyplněno zůstalo, přání totiž, by, alespoň spůsobem tím, jak dělo se to u řeholí, v prvních ročnících „Právníka“ vydaných, udán byl pramen, dle kteréhož pan spisovatel tu či onu řeholi ve sbírce své byl umístil. Takovéto označení pramenů zajisté jen p. spisovateli, kterýž sám přísloví ta sbíral, bylo možným a učinilo by sbírku, možno-li ještě více zajímavou

a milou pro ty, kteříž žičiti se budou obsahem jejím, jejichžto počet by den ode dne se množil a rozmáhal, zajisté jest přáním srdečným každého z nás.

Dr. J. H.

Praktické případy.

O pojmu hodnoty za směnku a námítce, že příjemce hodnoty neobdržel.

Rozsudkem ze dne 30. dubna 1872 č. 2834. nalezl c. k. krajský co obchodní soud v Liberci za právo, že platební rozkaz ze dne 8. března 1872 č. 1951., jímžto Antonínu Kosovi nařízeno bylo, aby co příjemce směnky dne 27. října 1869 v M. na 82 zl. vydané a za 6. měsíců splatné Josefu Šimkovi co vydateli a majiteli téže směneční pohledanost 82 zl. s přísl. do 3 dnů zaplatil, jenom pro ten případ v platnosti zůstane, pakli žalovaný přísahou rozhodovací důkazu o tom neprovede, 1) že mu žalující, odevzdávaje mu směnku v Jabloném dne 27. října 1869 vydanou a od Josefa Ryby a jeho manželky Marie přijatou přislíbil, že směnku tu nazpět vezme, pakli by Ant. Kosovi zaplacena nebyla a 2) že giratár Adolf Pěkný pro tuto směnku na Josefa Rybu bez výsledku právo vedl.

Příčiny:

Žalovaný Antonín Kos žádá za zdvižení platebního rozkazu ze dne 8. března 1872 č. 1951. naň vydaného za tou příčinou, že mu žalující, co vydatel směnky ze dne 27. října 1869 lit. *A*), hodnoty za ni nedal v hotovosti, nýbrž směnku od manželů Rybových v Jablonném dne 27. října 1869 na částku 82 zl. (č. 3.) přijatou, že tato směnka v den splatnosti od příjemců zaplacena nebyla, tak že ji žalovaný, který ji dále byl dal, od směnečníka Adolfa Pěkného vyplatiti musel; že tudíž od žalujícího za směnku A. valuty neobdržel.

Naproti tomu namítá žalující, že dal žalovanému směnku od manželů Rybových přijatou č. 3. bez svého gira, tudíž bez dalšího závazku se své strany, že směnka ta byla hodnotou směnky žalobní, že žalovaný dle zásad o postupu platných dokázati měl, že ničeho neopomenul, aby na manželích Rybových směneční pohledanosti dobyl. Tohoto důkazu však nepodal.

Tomu na odpor však dokládá žalovaný, že mu žalující, odevzdávaje mu směnku č. 3. výslovně přislíbil, že směnku tu, ať jest to kdykoliv nazpět vezme, pakli by žalovanému za ni zaplacení se nedostalo, a že pro směnku tuto, arci ne od žalovaného, ale od jeho směnečníka A. Pěkného na Josefa Rybu žaloba vznešena, exekuce však na tohoto bez výsledku vedena byla.

Dokáže-li žalovaný děj ten, pak jest na bíledni, že obdržel od žalujícího papír bezcený, kterýž tento nazpět vzíti se zavázal, že mu tedy hodnoty nedáno, ač šlo v pravdě o půjčku, tudíž jednání úplatné.

Poněvadž dle čl. 82. sm. ř. námitka tato jest na místě, bylo na důkaz přísahou o námitce té vedený nalezeno a na výsledku tohoto průvodu rozhodnutí rozepře založeno.

K odvolání žalujícího nalezl c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 18. června 1872 č. 15493. za právo, že platební rozkaz bezvýminečně v platnosti zachován býti má.

Příčiny:

Přijav směnku od žalujícího v M. dne 27. října 1869 vydanou, 6 měsíců po vydání splatnou A. vzal žalovaný dle čl. 23. ř. sm. na se závazek z práva směnečného, směnečnou pohledanost 82 zl. v čas splatnosti zaplatiti a dle téhož článku jest ze svého přijmutí i žalujícímu co vydateli po právě směnečném práv.

Žalovaný se ale také k tomu znal, že co hodnotu od žalujícího obdržel směnku od manželů Rybových ze dne 27. října 1869 na 82 zl. přijatou a za 6 měsíců splatnou, že mu žalovaný při tom nařídil, aby si za tuto směnku č. 3. u příjemců cenu vyzdvihl a pakli by mu zaplacena nebyla, aby ji žalobou dobýval.

Že by to byl učinil, toho žalovaný ani netvrdil.

Vzhledem k tomuto přiznání se žalovaného jsou jeho námitky, o kterých první stolice na důkaz přísahou rozhodovací nalezla, nerozhodné, nemá tedy průvod ten zde místa.

Neb Marie Rybová, která směnku č. 3. spolu přijala, nebyla na zaplacení žalovaná ani od žalovaného ani od A. Pěkného, aspoň toho žalovaný ani netvrdil.

Že by ale exekuce proti Josefu Rybovi úplně provedena bývala, jest vzhledem k trhové smlouvě Viléma E. ze dne 22. ledna 1872 příl. B. následujícími od žalovaného buď výslovně buď mlčky doznanými okolnostmi vyvráceno.

Směnka od Josefa Ryby přijatá, příl. č. 3. stala se dne 27. dubna splatnou. Tehdáž byl J. Ryba v držení usedlosti č. 405.

v Jabloném, kterouž dne 8. srpna 1868 koupil a teprv 22. ledna 1872, tedy za rok a 9 měsíců po splatnosti směnky č. 3. Vilému E. za 8300 zl. prodal, tak že mu po odrážce knihovních dluhů od kupujícího převzatých ještě 1899 zl. 60 kr. z trhové ceny zůstalo.

Že by žalovaný aneb jeho směnečník Pěkný na tuto usedlost právo byli vedli, toho žalovaný ani netvrdil, ano doznal, že toho neučinili.

Tím jest ale vyvrácena okolnost, o které přísahou pod č. 2. uvedenou důkaz proveden býti má, přísaha ta jest zbytečná a výminka nedokázaná, pod kterou žalující směnku manželů Rybových nazpět vzíti přislíbil.

Musel tedy platební rozkaz bezvýminečně v platnosti zachován býti.

C. k. nejvyšší soud potvrdil k dovolání žalovaného rozsudek vrchního soudu zemského z těchto

příčin:

Zbytečnost přísahy, na kterouž první stolice nalezla, jest úplně provedena příčinami rozsudku vrchního soudu zemského, ku kterémuž jenom ještě dodati sluší, kterak okolnost, že žalovaný směnku č. 3. v Jabloném dne 27. října 1869 vydanou, kterouž co hodnotu obdržel a dále girem dal, když v čas zaplacena nebyla, od směnečníka vyplatiti musel, a z toho, jakž tvrdí, škodu vzal, na jeho povinnost z čl. 23. sm. ř. proň vyplývající, aby přijmutou směnku A. v čas splatnosti zaplatil, nižádného vlivu nemá; protože o tom, zdali žalující žalovanému z přípovědi při vydání směnky A. a odevzdání směnky č. 3. učiněné, že tuto směnku nazpět přijme, pakli by žalovaný z ní zaplacení nedošel, práv jest a jaký tento jeho závazek jest, v této rozepři dle práva směnečného jednáno a rozhodnuto býti nemůže; protože k ústním slibům a úmluvám, které se při sdělání písemné smlouvy staly, se spisem se však nesrovnávají a s právem směnečným v odporu jsou, dle §. 887. ob. zák. obč. hleděno býti nemůže.

Nárok na náhradu, o kterém žalovaný za to má, že mu z toho slibu proti žalujícímu přísluší, není ani likvidní a mohl by nároku tomu, pakli se žalovaný domnívá, že se žalující z jeho škody obohatil, ač o tom posud důkazů nepodáno, na nejvýš zvláštní žalobou, nikoli ale námitkami průchod zjednán býti. V této rozepři mohl by žalovaný dle čl. 82. ř. sm., kteréhož se dovolává, namítati, že hodnoty neobdržel. Avšak námitky té nemůže s dobrým

výsledkem použiti; protože v směnce příl. A. příjem hodnoty potvrzen jest a žalovaný doznal, že obdržel cenu zažalované směnky jinou směnkou od manželů Rybových přijatou na 82 zl. znějící, kterouž za jistou sumu Adolfu Pěknému girem dal, čímž vyvráceno jest jeho udání, že hodnoty neobdržel, ana netoliko z peněz, nýbrž i z věcí a plnění, tudíž jakéhokoli úplatku záležeti může.

Výrok rozsudkem vrchního soudu zemského učiněný, že žalovaný rozepři tuto ztratiti má, jest dle skutku i zákona odůvodněn.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 1. srpna 1872 č. 7728.

J. Hellmann.

K §. 126. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. říš. zákona.

M. zanechal poslední pořízení tohoto znění:

Poslední má vůle jest dědičná pro moje děti. Synovi Tomáši chalupu č. 44. a louku u Urliška, a sice dceři provdané N. louku Brzačku a Zvěřinku nazvanou to je od Vorbsovy dcery; synovi Emanuelovi louku Hamplovku a druhý díl od Fr. Vorba. Matka má se vším paní až do její smrti, udat může tomu, co se jí líbí a peníze u R. v R. 2350 zl. taky manželce patří; Janovi synovi za neposlušnost a za falešné jednání a nevěsty neváźnosti nic. Tímto mou vůli stvrzuji.

M. otec.

V P. dne 4. října 1868.

Na základě tohoto posledního pořízení přihlásila se pozůstalá vdova po M. k pozůstalosti po něm za universální dědičku bez výhrady právního opatření inventářem s doložením, že jí přísluší doživotné požívání pozemkův shora uvedeným dětem odkázaných a tyto děti přihlásily se také k jmenovaným odkazům, vyjímajíc dceru provdanou N., která jakož i z dědictví vyloučený syn Jan přihlásili se k dědictví ze zákona, prohlašujíce, že domnělé poslední pořízení shora uvedené za pravou otcovskou vůli uznati nemohou.

C. k. okresní soud v Poděbradech výměrem ze dne 17. května 1872 č. 1610. rozhodl, že vdova pozůstalá, pak synové Tomáš a Emanuel mají proti dědicům ze zakona se přihlásivším pořadem práva dokázati,

1) že poslední pořízení zůstavitele M. je právoplatné;
2) že pozůstalá vdova pořízením tím ustanovena jest universální dědičkou a
3) že jí přísluší i doživotní požívání pozemkův, dětem zůstavitelovým odkázaných.

Výměr ten byl motivován tím, že se pozůstalá vdova k celé pozůstalosti hlásí, že poslední pořízení od zákonních dědicův za pravou otcovskou poslední vůli se neuznává, že není z něho dosti zřejmo, zdali se pozůstalé vdově celá pozůstalost vykazuje, či pouze požívání pozemkův dětem odkázaných a peníze za R. v R. pohledávané, kdežto dle inventáře po M. také obchod dřívím se zásobami a pohledávkami výše 6000 zl. pozůstal a že přihlášení dědicův si odporují.

Rekurs podaný pozůstalou vdovou a syny, Tomášem a Emanuelem c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 8. července 1872 č. 20756. zavrhl, poněvadž prohlášení poslední vůle ze dne 4. října 1868 neobsahuje zřejmé ustanovení dědice, tato tudíž nemůže považována býti za testament v řádné formě zřízený.

K mimořádnému dovolacímu rekursu zrušil c. k. nejvyšší soudní dvůr rozhodnutí obou nižších instancí a nařídil, aby c. k. okr. soud v Poděbradech jednání o přihlášeních k pozůstalosti sobě odporujících doplnil tím spůsobem, že Jan M. a Anna N. mají býti vyzváni, aby určitě a zřejmě udali, z jaké příčiny poslední pořízení M. neuznávají, je za právoplatné nemají; že mají v případě, kdyžby ono poslední pořízení za nepravé prohlásili, dále vyzváni býti, aby udali, které důvody je přiměli k tomu, aby ono poslední pořízení měli za nepravé; a bylo konečně c. k. okr. soudu uloženo, aby o jednání takto doplněném dle §. 126. cís. patentem ze dne 9. srpna 1874 č. 208. ř. z. znova rozhodl.

Neboť

nestačí, aby zákonní dědici vůbec se prohlásili, že poslední pořízení mají za nepravé, nýbrž třeba jest, aby byli ponuknuti k tomu, aby udali proč tvrdí, že poslední pořízení jest nepravé a proč jemu odpírají, mají-li dědici závětní přinuceni býti dle §. 126. cit., aby co žalobci pořadem práva před se šli.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 1872 č. 8767.

Dr. A. Zadina.

Zákonních ustanovení o zprávě nelze užiti při postoupení ohledně té povinnosti postupujícího, by prav byl z pravosti a dobytnosti postoupené pohledávky (§. 1397. ob. z. obč.). — Nárok cesionáře, z této povinnosti postupujícího vyplývající, nepromlčí se v kratší lhůtě v §. 1489. ob. zák. obč. naznačené.

Čeněk Blažina žaloval Jana Klecana o zaplacení 1000 zl., dovolávaje se §. 1397. ob. zák. obč. a opíraje tento svůj nárok o následující skutky v žalobě uvedené:

Anna Lautenová dluhovala Janu Klecanovi vedle dluhopisu z roku 1859 zapůjčených jí 1000 zl. stř.

Když pak Jan Klecan ztrácel důvěru v Annu Lautenovou, dolehal na mne, bych postupem převzal tuto jeho pohledávku 1000 zl. stř. za Annou Lautenovou. Abych se sprostil tohoto nalehání, slíbil jsem mu, že převezmu postupem zmíněnou pohedávku.

Jelikož jsem neměl peněz hotových, přijal a odevzdal jsem Janu Klecanovi, co postupní cenu, směnku (lit. A.) za 6 měsíců à dato splatnou a v Plzni dne 16. května 1864 vystavenou, svědčící na 1000 zl. r. m., pro niž udanlivá žiratarka Johanna Klecanová, zažalovavši ji, platebního rozkazu vydobyla (lit. B.), načež jsem já zaplatil vedle kvitance lit. C.

Jan Klecan zavázal se naproti tomu, že mně svou pohledávku svrchu uvedenou in continenti postoupí. Tomuto svému závazku ale nedostál, až jsem naň podal žalobu (lit. D.). Teprvé následkem této žaloby vyhotovil mně postupní listinu, jejíž datum v Rokycanech dne 16. října 1868 (lit. E.), vedle které mně naznačenou pohledávku 1000 zl. stř. z úplatku postoupil.

Postoupení to stalo se však proviněním Jana Klecana již v době, kdy Anna Lautenová žádného jmění více neměla; neboť ačkoliv jsem jí sub præs. 19. října 1868 č. 7867. postoupených 1000 zl. stř. vypověděl (lit. F.) a dotýčnou žalobu (lit. G.) ihned podal, jakmile bylo mi lze podpis Jana Klecana co dobrovolného zástupce obdržeti; zůstala přece exekuce výměrem ze dne 11. května 1869 č. 3323. (lit. H.) mně povolená bez výsledku, jak o tom svědčí dotýčný protokol (lit. J.) a výměr soudní (lit. K.).

Jest tedy prokázáno, že pohledávku mně postoupenou, pro nedostatek jmění od Anny Lautenové vydobýti nelze, a proto jsem vedle §. 1397. ob. zák. obč. oprávněn, hleděti k Janu Klecanovi

o náhradu a žádám, aby mi Jan Klecan postupní cenu 1000 zl., již jsem mu zaplatil, vrátil.

V odpovědi hájil se žalovaný hlavně tím, že v době, kdy postupní listinu podepsal, totiž v roce 1868, Anna Lautenová žádného jmění neměla, o čemž žalující prý co zeť a správce jejího jmění dobře věděl a tedy o nedobytnosti této postoupené pohledávky přesvědčen byl; mimo to učinil námitku promlčení.

C. k. okresní soud v Rokycanech zamítnul žalobu rozsudkem ze dne 14. ledna 1871 č. 116. z následujících

příčin:

1. Závěreční prosba neplyne ze žalobního děje, jelikož žalobce, ačkoliv uvádí, že co postupní cenu dal směnku, žádá, by mu žalovaný vrátil hotové peníze; k tomu nelze však žalovaného dle §. 1413. ob. z. obč. přidržovati, ana směnka nejsou peníze, proto že se jí nedostává vlastností peněz, nejsouc ani zákonem za peníze prohlášena, aniž pak majíc nuceného oběhu.

2. Povinnost postupujícího, ručiti za dobytnost postoupené pohledávky, není leč správou, vedle kteréž on ručí za vady postoupené pohledávky a sluší tu užiti §. 928. ob zák. obč. Žalovaný dokázal knihovním výpisem č. 1., že v době, kdy žalující směnku ze dne 16. května 1864 na obnos 1000 zl. znějící byl přijal, tedy v době, kdy prý žalovaný jemu pohledávku, o niž tu jde, ústně postoupil, nemovité jmění Anny Lautenové bylo předluženo, dále jest přílohou č. 5. provedeno, že tenkráte Čeněk Blažina svému právnímu příteli dru R., který zároveň jeho tchyni zastupoval, tedy osobě, o které věděl, že jí záleží na tom, aby se pravdy dověděla, sdělil, že Anna Lautenová nalézá se v úzkých ohledně placení. Z toho vysvítá, že věděl, že převezme pohledávku, jejíž vady, totiž nedobytnost, bijí v oči. Nemá zde tudíž zpráva vedle §. 928. ob. zák. obč. místa.

3. O okolnost v replice uvedenou, že Anna Lautenová v době, kdy ústní postup se stal, ještě několik kuksů a nábytek měla, že tedy tenkráte pohledávka 1000 zl. byla dobytnou, nelze žalobní nárok opírati, neboť v tomto případě by se pohledávka dotýčná jenom nedopatřením žalobcovým byla stala nedobytnou, jelikož jí opomenul v pravý čas dobývati, zvláště an k zažalování postoupené pohledávky písemné postupné listiny potřebí není, poněvadž ústní smlouvy vedlé §. 883. ob. zák. obč. platnými nejsou.

4. Žalobcův nárok pominul mimo to vedle §. 1489. ob. zák.

obč. promlčením; neboť žalobce prokázal přílohami repliky lit. O. a P., že již dne 6. srpna 1864 Rudolfem Molou pro 600 zl. a dne 29. listopadu 1864 Hynkem Studničkou pro 6645 zl. 60 kr. svršky Anny Lautenové exekučně zajmuty byly, jakož i že tyto svršky pouze 491 zl. 26 kr. ceny měly. Částkou tou nebyli ani exekventi kryti, a musel tedy žalobce z toho poznati, že postoupená pohledávka jest nedobytná a zvěděl tudíž již tenkráte o své škodě.

Kdyby pak se přiznalo, že postupní smlouva stala se teprvé vyhotovením postupní listiny ze dne 16. října 1868 perfektní, spočívala by povinnost postupujícího, ručiti za dobytnost postoupené částky 1000 zl. a nárok žalobcův na náhradu postupní valuty na této smlouvě a byla by tato doba pro žalobní nárok rozhodnou.

Žalobce doznává však výslovně, že v této době pohledávka již byla nedobytnou, nemá tudíž právo vyžadovati vedle §. 928. ob. zák. obč. ani správy ani náhrady škody. Na udání žalobcovo, že opozděným vyhotovením postupní listiny lit. E. ze dne 16. října 1868 utrpěl škody, ano prý mu překáženo bylo, pohledávky v čas dobyti, nelze zřetele vzíti, jelikož i kdyby tyto okolnosti pravé byly, nemohla by se žaloba opírati o §. 1397. ob. zák. obč., nýbrž musel by žalobce podati žalobu, zakládající se na §. 919. ob. z. obč.

C. k. vrchní soud zemský v Praze změnil rozsudek stolice první rozhodnutím ze dne 15. května 1871 č. 16563., uznav na přísahu žalobcem uloženou, že směnku A. co postupní valutu za pohledávku žalovaného u Anny Lautenové pr. 1000 zl. stř. přijal, a že žalovaný se zavázal, pohledávku jemu za Annou Lautenovou příslušící, žalobci in continenti postoupiti.

Důvody.

Bezvýminečné zamítnutí žaloby jest neodůvodněno.

Docela nesprávně uvádí první soudce co důvod zamítací, že žalobce žalovanému nedal hotových peněz, nýbrž směnku, že tedy hotových peněz na žalovaném požadovati nemůže; neboť směnka A. byla vyplacena a směneční částka 1000 zl. žiratarce žalovaného, jak svědčí kvitance C., zaplacena. Tuto kvitanci nutno naproti každému třetímu, tedy i naproti obžalovanému za úplný důkaz tvořící považovati, dokud nebude proveden důkaz o její nepravosti, který ostatně ani nabídnut nebyl.

Pro žalobce, co majitele směnky, svědčí dále právní domněnka §. 1428. ob. zák. obč.; že zaplatil celou částku 1000 zl. Johanně Klecanové co žiratarce žalovaného, a tento neprokázal, že

by žalující nebyl zaplatil, aneb že by byl méně platil, pročež nelze žalovanému, který bezprostředně, t. j. svou právní nastupitelkyní částku 1000 zl. od žalujícího obdržel, proti žalobnímu nároku dovolávati se poslední věty §. 1397. ob. zák. obč.

Taktéž mylný jest náhled prvního soudce, že tu mají místo předpisy o zprávě. Postih, zakládající se v postupu, stanoven jest §. 1397. ob. zák. obč., vedle něhož postupující práv jest toliko z takové sumy, jakou od přejimatele byl obdržel.

Ustanovení §. 933. ob. zák. obč., vedle něhož o správu co do obnosu neurčitou do šesti měsíců hleděti nutno, nemá zde místa, kde náhrada co do obnosu zákonem jest určena, a to tím více, jelikož nárok naznačený v §. 1398. ob. zák. obč. naznačen jest co náhrada, o níž ohledně promlčení platí §. 1489. ob. z. obč.

Nežli se však rozhodne o tom, zdali žalobní právo vedle §. 1489. ob. z. obč. jest promlčené, sluší zřelel vzíti ku skutečnostem, o něž se tato rozepře opírá.

Především jest nápadným, že směnka, kterou žalující odevzdal žalovanému co postupní valutu, vydána jest 16. května 1864, kdežto postupní listina datována jest 76. října 1868. Žalovaný popírá, že směnka uvedená přijata byla místo postupní ceny a popírá dále, že se nezavázal svou pohledávku za Annou Lautenovou in continenti postoupiti. Dotýčná udání žalujícího jsou rozhodná a pouhé postoupení nestačí k temu, aby odůvodnilo jeho žalobní nárok.

Hledí-li se k osobním poměrům stran a uváží-li se, že žalující jest zetěm Anny Lautenové, žalovaný pak jeho švakrem a že Anna Lautenová 10. května 1864, jak svědčí příloha č. 2., žalujícímu více nemovitostí bez úplatku postoupila, tož nabývá udání žalovaného, že žalující s přivolením poslednějšího toliko dluh své tchyně k zaplacení převzal a zaplacením tohoto dluhu sám se zavázal, velké pravdě podobnosti.

Kdyby smlouva o postup nebyla se stala hned původně, bylo by jednání mezi žalujícím a žalovaným bývalo skončeno přijmutím a odevzdáním směnky, aniž by mu žalovaný čím práv se byl stal. Tomu by nebyl na odpor ani §. 1423. ob. z., aniž pak postupní listina lit. E. Neboť nebyl-li hned původně postup umluven, tož nutno dle poměru osob za to míti, že neměli v úmyslu, vyhraditi si právo pozdějšího postoupení dle §. 1423. ob. z.

Postupní listinou lit. E. nepřevzal žalovaný výslovně ručení za dobytnost pohledávky za Annou Lautenovou, čehož by bylo

potřebí, kdyby měl převzíti jakousi závaznost, která dřívější úmluvou byla vyloučena.

Hledí-li se takto k rozepři, o níž tu jde, musí se žaloba zamítnouti, neprokáže-li žalující, že postup hned původně byl umluven. Prokáže-li to však, musí se žaloba vedle §. 1397. ob. zamítnouti, aniž by tu bylo užiti §. 1422.; neboť žalujícímu nelze přičítati ani nedopatření při dobývání postoupené pohledávky, aniž pak žalobní nárok za promlčený považovati lze.

Žalovaný nechtěl dobrovolně vyhotoviti postupní listinu, a bylo tudíž nutno jej žalovati. Náhled žalovaného, jakoby žalující i bez postupní listiny pohledávky proti Anně Lautenové byl mohl dobývati, jest mylný, poněvadž dle §. 427. ob. zák. ku převedení vlastnictví k pohledávce jest potřebí odevzdání postupní listiny a postupník bez této k žalobě legitimován nebyl; že by ale žalujícímu, po vyhotovení postupní listiny, nedopatření slušelo přičísti, to žalovaný ani netvrdí.

První odstavec §. 1398. ob. z. místa tu nemá, jelikož tu nejde o pohledávku do veřejných knih zapsanou, a jelikož výklad tohoto výminečného ustanovení zákonního na tento případ rozšířiti nelze, třeba by i žalující o poměrech majetnosti Anny Lautenové byl spraven býval.

Žalující, obdržev postupní listinu ze dne 19. října 1868, vypověděl Anně Lautenové kapitál 1050 zl. r. m. na čtvrt roku, zažaloval jej 6. února 1869 a na základě rozsudku ze dne 13. dubna 1869 žádal dne 6. května 1869 za mobilární exekuci proti Anně Lautenové, která však vedle protokolu ze dne 18. května 1869 a výměru ze dne 22. května 1869 bez výsledku zůstala. Že však Anna Lautenova neměla nemovitého jmění více, v tom se shodují obě strany. Jelikož žalobce o nedobytnosti postoupené pohledávky teprvé v květnu 1869 v smyslu §. 319. s. ř. se dověděl, nelze proti žalobě jeho dne 5. září 1869 podané namítati promlčení.

K dovolání obou stran potvrdil nejvyšší soud rozsudkem ze dne 8. dubna 1872 č. 11161. rozhodnutí c. k. vrchního soudu z následujících

důvodů:

Oba nižší soudové shodují se tam, že žalobní prosbě bezvýminečně místa dáti nelze, poněvadž první soudce bez výminky ji zamítnul, vrchní soud pak výminečně jí vyhovil.

Dovolání se žalobce, čelící k bezvýminečnému přiřknutí zažalované částky, jeví se tedy co mimořádné, jemuž vzhledem k dv. dekr. ze dne 15. února 1833. č. 2593. nelze vyhověti, zvláště an žalobce, opíraje svůj žalobní nárok o §. 1397. ob. z. skutek žalobní, totiž okolnost, že postup se stal z úplatku a že postupní cena dána byla směnkou lit. A. prokázati musí, tento důkaz však obsahem neurčitým postupní listiny ze dne 16. října 1868 za provedený pokládati nelze, zvláště, poněvadž žalovaný tvrdí, že žalobce přijmutím směnky k závazku Anny Lautenové jako spoludlužník nedílný byl přistoupil. Mimořádné dovolání žalobce sluší tudíž zamítnouti a jej k náhradě útrat třetí instance odsouditi.

Avšak i dovolání se žalovaného jest neodůvodněné. — Podaří-li se žalobci důkaz c. k. vrchním soudem jemu uložený, tož jest povinnost žalovaného: ručiti za vydobytnost postoupené pohledávky v §. 1397. ob. z. výslovně vyřčena. Výminky, kdy postupující této povinnosti prost jest, stanoví §. 1398. a 1399. ob. z. Že postoupená pohledávka ve veřejných knihách vtělena není, v tom shodují se obě strany, avšak není dovoleno, zákonní výjimku, vztahující se k pohledávkám do knih zapsaným, na pohledávky do knih nezapsané rozšiřovati.

Nedopatření, kteréhož by žalujícím ohledně dobývání postoupené pohledávky bylo lze přičísti, žalovaný neprokázal, zejmena pak nemohl žalující proti Anně Lautenové podati žalobu dříve, nežli se vykázati mohl, že jest cesionářem žalovaného i nebylo jemu možno dojíti zjištění proti dlužnici bez dluhopisu jejího o pohledávce žalovaného; avšak tento ani netvrdil, že by dluhopis ten žalujícímu v čas byl odevzdal.

§. 928. ob. z. nelze v této rozepři upotřebiti, protože o vadách pohledávky v oči bijících mluviti nemožno, a pohledávka Anny Lautenové do knih vtělena nebyla. Vůbec nelze zákonní ustanovení, platící při smlouvách ohledně správy, vztahovati k povinnosti postupujícího, právu býti z pravosti a dobytnosti postoupené pohledávky, poněvadž zákon výminky, za kterými povinnost ta co pravidlo místa nemá, výslovně stanoví, a proto o b d o b n é upotřebení jiných, na zcela jiných poměrech spočívajících zákonních ustanovení vyloučeno jest.

Avšak i námitka žalovaného, že žalobní právo promlčením bylo pominulo, jeví se co nepodstatná, jelikož jak již uvedeno, jednak zákonní ustanovení o správě k postupům vztahovati nelze, jednak ale nárok cesionáře, vyplývající z povinnosti postupujícímu

v §. 1397. ob. z. uložené, nemožno pokládati za nárok o náhradu, předpokládající zavinění, a proto nepromlčí se v kratší, v §. 1489. ob. z. naznačené době.

JUDr. Krofta.

Kterak předsejíti jest při rozpočtu trhové ceny za prodanou nemovitost, na níž zjištěny jsou závazky ze smlouvy o dodání? Může-liž se při vyšetření pravé ceny hleděti ku konvencionální pokutě zároveň zjištěné?

Vedlé smlouvy o dodání učiněné mezi Anežkou Dokoupilovou se strany jedné a Vilémem Johnem a Jindřichem Grešličkou se strany druhé v Praze dne 24. dubna 1868 vloženo bylo na uhelných dolech tak zvaných Anežčiných u Kačic k ruce poslednějších právo zástavní pro závazky, jež prvnější smlouvou dotčenou na se byla vzala, a zejmena: 1) pro povinnost dodati na stanici Vejhybku 60.000 centů velkého uhlí, cent po 21 krejcařích a 2) pro konvencionální pokutu 10.000 zl., kterou dodavatelka zaplatiti jest povinna, nedostojí-li závazkům ze smlouvy.

Anežka Dokoupilova závazkům svým skutečně nedostála a protož žalovali jak Vilém John tak i Jindřich Greślička každý zvlášť o dodání zbývajících 28381 centů uhlí a o zaplacení polovice konvencionální pokuty 5000 zl. Vymohše příznivých rozsudků dali pak na doly Anežčiny u Kačic vložiti exekuční právo zástavní pro závazek Anežky Dokoupilové dodati 18381 centů uhlí a pro polovici konvencionální pokuty 5000 zl.

Mezi tím byly zmíněné doly v exekuční dražbě prodány.

Před stáním k rozvržení ceny trhové žádali Vilém John i Jindřich Greślička společně, aby ku stání tomu přibráni byli také znalci, kteří by vyšetřili cenu zjištěného závazku stran nedodaných každému z nich 28381 centů uhlí. Žádosti té ale nevyhověno.

Nicméně účtovali Vilém John a Jindřich Greślička táhnouce se k soukromému vysvědčení majitele sousedních dolů za cent uhlí 42 kr. a za dovoz na stanici Vejhybku 4 kr. a žádali, aby každému z nich vedlé toho přikázána byla z trhové ceny za neodvedených 28381 centů uhlí částka 13055 zl. 26 kr. a polovice konvencionální pokuty 5000 zl. mimo náklady soudní.

C. k. krajský soud v Plzni, jakožto senát horní přikázal však vyřízením ze dne 11. října 1871 č. 7533. jednomu i druhému polovici konvencionální pokuty 5000 zl. kromě nákladů soudních a exekučních a za neodvedených 28381 centů uhlí toliko vedlé smlouvy o dodání 21 kr. za cent tedy 5960 zl., poněvadž prý ve smlouvě ze dne 24. dub. 1868 cena jednoho centu uhlí i s dovozem výslovně na 21 kr. byla ustanovena, smlouva tato do knih jest vložena a účtování pohledávek jakož i přikázání tržní ceny díti se může toliko vedlé stavu knihovního; ostatně prý byla právoplatně zamítnuta žádost, aby znalci ustanovena byla cena zmíněného závazku.

Proti tomuto vyřízení štěžovali sobě Vilém John a Jindřich Grešlička u c. k. vrchního soudu zemského. Stížnost ta byla ale vyřízením ze dne 19. prosince 1871 č. 41251. a 4455. zamítnuta

proto,

že rozdíl mezi cenou ve smlouvě ustanovenou a mezi cenou vyšší, jakouž kupovatelé nyní udávají, značí právě onen ušlý zisk a neboli onu škodu, kterouž kupovatelé, obdrževše nazpět cenu kupní ještě utrpí, konvencionální pokuta 10000 zl. ale vedlé §. 1336. ob. z. obč. jest právě náhradní suma, která smlouvou k uhražení možné škody byla ustanovena, pročež nelze žádati jednak diferenci a zároveň částku náhradní.

K mimořádné stížnosti dovolací, v níž hlavně ukazováno k tomu, že vedle §. 1336. ob. zák. obč. zaplacení konvencionální pokuty, ač nebylo-li nic jiného výslovně umluveno, od vyplnění smlouvy neosvobozuje, že tedy kupovatelé až do exekuční dražby nepopíratelné právo měli, žádati odvedení uhlí in natura a nikoliv snad pouze navrácení zaplacené tržné ceny a konvencionální pokutu, že vykonanou dražbou exekuční právo jich jen v tom změnu utrpělo, že nemohou žádati více uhlí in natura, nýbrž toliko pravou cenu jeho, za jakouž ale cenu 21 kr. ve smlouvě ustanovenou pokládati nelze, změnil c. k. nejvyšší soud vyřízení první i druhé stolice a nalezl, že se má vyšetřiti cena, jakouž mělo 38381 centů uhlí Vilému Johnovi i Jindřichu Grešličkovi neodvedených v čas exekučního prodeje znalci, a sice vzhledem k místu dodání (stanici Vejhybce), že se má přikázati takto vyšetřená cena každému z nich a vedlé toho polovice konvencionální pokuty z tržní ceny k placení z těchto

důvodů:

Vedlé knihy horní vloženo bylo na doly Anežčiny u Kašic právo zástavní pro povinnost Anežky Dokupilové, majitelky těchto exekučně prodaných dolů, dodati 60.000 centů velkého uhlí a pro pokutu konvencionální 10.000 zl., nedostojí-li závazkům převzatým, k ruce Viléma Johna a Jindřicha Grešličky.

Takto trvá doposud právo Viléma Johna a Jindř. Grešličky na dodání posud neodvedeného uhlí, právem zástavním zjištěné a nemůže tudíž na místě jeho proti vůli oprávněných položeno býti právo, žádati nazpět zaplacenou cenu tržní, poněvadž vedlé smlouvy o dodání ze dne 24. dubna 1868 toliko kupovatelům přísluší právo, že mohou, nebude-li uhlí řádně dodáváno, žádati nejen ustanovenou konvencionální pokutu, nýbrž i zrušení smlouvy a navrácení zaplacené tržní ceny; kupovatelé ale při stání k rozvržení nejvyššího podání nežádali, aby jim vrácena byla zaplacená tržní cena neodvedeného uhlí, nýbrž přihlásili své právo, aby jim uhlí posud neodvedené bylo dodáno.

Ačkoliv kupovatelé za příčinou vykonané exekuční dražby uhelných dolů a vedlé schválených výminek dražebných nemohou více žádati, aby jim uhlí bylo dodáno in natura, jsou nicméně oprávněni žádati, aby jim z nejvyššího podání cena neodvedeného uhlí byla zaplacena; za cenu tuto nelze ale pokládati cenu kupní, za jakouž vedlé smlouvy uhlí dodáváno býti mělo, nýbrž toliko cenu, kterou koupené uhlí mělo v čas vykonané exekuční dražby a v místě, kam mělo se dodati.

K ustanovené pokutě konvencionální při vyšetření této ceny hleděti nelze, poněvadž zaplacení pokuty konvencionální vedlé §. 1336. ob. zák. obč., ač nebylo-li něco zvláštního umluveno, od vyplnění smlouvy neosvobozuje a dlužníku toliko právo přísluší, žádati pořadem práva za zmírnění, pakliže prokázati může, že pokuta konvencionální jest přemrštěná.

Poněvadž tedy cena uhlí nedodaného posud vyšetřena nebyla a na pouhé vysvědčení privátní žádného zřetele bráti nelze, a to tím méně, an není dokázáno, že uhlí, jež mělo býti dodáváno, bylo téže jakosti, musí se cena ta teprv vyšetřiti a vedlé toho kupovatelům pohledávka jich z tržné ceny se přikázati.

Rozhodnutí tomuto neodporuje vyřízení nejvyššího soudu ze dne 14. listopadu 1871 č. 13741., vedle něhož nebylo místa dáno mimořádné stížnosti proto vedené, že ku stání k rozvržení tržní ceny nebyli přivzati znalci, poněvadž vyřízením tím bylo toliko

vysloveno, že nelze již napřed o tom rozhodovati, jakým spůsobem soudce první stolice má před se jíti při rozvržení tržní ceny a vyšetření ceny jednotlivých položek knihovních.

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. dubna 1872 č. 2021.

JUDr. Fr. Hanč.

K čl. 51. kn. ř.

Na pražském domě č. 93.-IV. a č. 102.-II. zjištěny jsou simultaně kapitály 1500 zl., 5000 a 4000 zl. Na těchto kapitálech zjištěno jest pro Filipa L. právo užívati 5% úroků z těchto kapitálů. Na tomto právu Filipa L. pak zjištěny jsou pohledávky Anny H. v obnosu 900 zl. a 2025 zl. a na pohledávkách těchto konečně zaznamenána jest pohledávka a to sice v sumě neurčité, však 1200 zl. nepřevyšující, pro Frant. K.

František K. spravil ohledně částky 300 zl. záznam, ohledně dalších 300 zl. prosoudil v sporu o spravení této prenotace, ohledně třetí částky pr. 300 zl. a čtvrté pr. 300 zl. je spor v běhu s Annou H. Pro prvé uvedenou spravenou pohledávku vydobyl sobě výměrem ze dne 2. května 1871 č. 11071. František K. exekutivní vklad práva zástavního a konečně pak výměrem ze dne 5. března 1872 č. 5230. také exek. dražbu výše uvedených pohledávek Anny H., kteréžto pohledávky však povoleno bylo výměrem ze dne 21. února 1872 č. 4966. vymazati s doložením tím, že účinek výmazu v příčině práva podzástavního počne teprv, když bude toto právo vymazáno.

Při exekuční dražbě koupil exekvent, František K. tyto pohledávky Anny H. za 165 zl. a vyřízením protokolu ze dne 6. července 1872 č. 17358. o zúčtování trhové ceny přikázal cís. král. zemský soud v Praze exekventovi na srážku oné, rozsudkem ze dne 16. července 1870 č. 16025. spravené naduvedené částky 300 zl. obnos 165 zl. a sice na srážku vykázaných útrat soudních částku 62 zl. 80 kr. a na srážku exekutivně zjištěných 300 zl. částku 17 zl. 84 kr., což dohromady činí 165 zl. r. m. a vyřkl, že tím vykázána jest cena trhová a že sprázdna vyjdou František K. se zbytkem své pohledávky v obnosu 147 zl. 16 kr. a že na základě a jakmile tento rozvrh ceny trhové vejde v moc práva, ona část, která z neurčitého, 1200 zl. r. č. nepřevyšujícího obnosu Františku K. přikázána nebyla, vymazána bude.

Z tohoto vyřízení stěžoval sobě Fr. K., avšak c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 10 září 1872 č. 28718. zamítnul stížnost tuto proto, že soudce ve vyřízení o zúčtování trhové ceny vedlé dvor. dekr. ze dne 23. října 1794 č. 199. sb. z. s. jednotlivé pohledávky dražebnímu kupci určitě naznačiti musí a to sice nejen ty, které z ceny trhové ku placení se dostanou, než i ty, na kteréž se ničehož více nedostane, ohledně kterých povoliti se musí výmaz, nehledě k tomu, mají-li knihovního vkladu, neb jsou-li toliko jen poznamenané a také odevzdání pohledávek dražbou nabytých jen tímto spůsobem státi se může.

K. D.

K §. 141. lit. *a*) ob. ř. s.*)

Z rozsudku c. k. okresního soudu v Kolíně ze dne 1. července 1872 č. 5388. v rozepři o neplatnost výpovědi z nájmu odvolali se žalovatelé mezi jiným také proto, že nebyl připuštěn důkaz svědkem V. V., matkou žalované, nabízený o skutečnosti, která rozhodovací přísahou, od žalované v odpovědi přijatou a v rozsudku nalezenou dokázána býti měla.

Dle důvodův rozsudku připojených nepřipustil soudce důkaz tento, poněvadž prý „svědek V. V. jako matka žalované jest dle §. 141. lit. *a*) ob. ř. s. svědkem zavržitelným a tudíž by slyšením jejím poloviční důkaz zjednán nebyl.“

Žalovatelé uvedli ve své stížnosti odvolací, že soudce přehlídl buď: že příbuzní v §. 141. lit. *a*) ob. ř. soud. jmenovaní jsou zavržitelni pouze tehdy, když je příbuzný jich za svědky vede; aneb, že žalovatelé V. V. proti dceři její za svědka vedou a připojili, kterak se domýšlejí, že svědek V. V. jest v případě tomto svědkem eminentně klasickým.

Pravost svého mínění jinak dokazovati nepokládali žalovatelé za potřebné.

C. k. vrchní soud potvrdil rozsudkek c. k. okr. soudu v Kolíně a uvedl pokud se týče věci naší v důvodech toto:

Svědek V. V. jest matka žalované, tedy pokrevní její příbuzná v pokolení vzhůru vstupujícím.

Třebas by ji tedy žalovatelé za svědka vedli, není tím za-

*) Uveřejňujeme co curiosum.

vržitelnost její zdvižena, poněvadž §. 141. lit. *a*) ob. ř. s. nečiní rozdílu, s kterou stranou spornou svědek v dotčeném svazku příbuzenství jest, kdežto rozdíl tento v témž zákoně sub lit. *c*) v příčině právního přítele svědka vedoucího zřejmě jest vysloven.

Nemůže tedy tímto svědkem poloviční důkaz zjednán býti, soud první instance nalezl tedy správně na přísahu rozhodovací, poněvadž jiného důkazu více tu nebylo.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. srpna 1872 č. 23259.

Dr. A. Z.

Koupě masa do živnosti hostinské není obchodem ve smyslu čl. 271. zák. obch.

František V. podal dne 8. května 1872 čl. 2825. žalobu na manžele P. pro obnos 391 zl. 37. kr. r. č. co cenu za maso na úvěr pro živnost hostinskou koupené, tedy za tím účelem odebranné, by se dále zcizilo. Krajský soud v K. žalobu vrátil výměrem ze dne 10. května 1872 č. 2852.,

neboť

nepochází zažalovaná částka na straně žalovaných z obchodu v §§. 38. a 271. zák. obch. naznačeného, není tedy obchodní soud příslušný, a není také dle §. 13. a 16. c. k. pat. ze dne 20. listopadu 1852 č. 251. ř. zák. krajský soud příslušný, poněvadž se jedná o částku 391 zl. 37 kr. r. m. a žalovaní v N. (jiného okresu) řádné bydliště mají.

Na tento výměr sobě žalující stěžoval u c. k. vrchního soudu zemského, uváděje ve své stížnosti, že poměr právní, tvořící základ žaloby doslovně vřaditi se dá pod čl. 271. al. 1. zák. obch. C. k. vrchní zemský soud však stížnosti místa nedal a potvrdil výměr soudu krajského. Na mimořádnou stížnost revisijní žalujících potvrdil i c. k. nejvyšší dvůr soudní výměr, z něhož bylo se odvoláno,

neboť

zjednání potravin pro živnost hostinskou není obchodem ve smyslu čl. 271. z. obch., nýbrž ochodem „živnostenským“ (Gewerbegeschäft).

Ostatně poukázáno k důvodům prvního soudce.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího dvoru soudního ze dne 6. srpna 1872 č. 8114.

JUDr. Jan Heller.

Soudní rozhodnutí

uveřejněná v jiných právnických listech.

14) Na usedlosti B. náleževší vázla pro A. pohledávka 750 zl. r. m., jsouc však zavazena za depurační závazek, jejž A. na se vzal tím spůsobem, že pominouti měla pohledávka tato, pakli A. svému závazku k očištění nedostojí v čase určitém. O této pohledávce byl docílen domácí smír obsahu tohoto: B. zavázal se, zaplatiti na místě vtělené pohledávky 750 zl. úhrnnou částku 200 zl., a sice částku 50 zl. do 14 dnů, zbytek pak do 6 měsíců. Kdyby B. neodvedl splátku první, vyhražuje sobě A. žalovati jej soudně o placení; kdyby však B. zaplatil sice lhůtu první, nikoliv však lhůtu druhou, má propadnouti částka již zaplacená co pokuta konvencionální, smír má býti zrušen, a A. oprávněn žalovati B. soudně „o vrácení celé sumy". Konečně prohlásil A., že se bude míti toliko tehda za úplně uspokojena, a že toliko tehda svolí, aby kapitál 750 zl. z knih byl vymazán, pakli jemu částka 200 zl. zaplacena bude ve lhůtách svrchu dotčených. — An B. nezaplatil ani jednu z lhůt uvedených, žaloval jej A. o zaplacení celých 750 zl. Obě nižší stolice uznaly dle žaloby, majíce za rozhodný smír mezi stranami uzavřený. C. k. nejvyšší soud však odmrštil k mimořádnému dovolání se žalovaného žalobu, uváživ, že oním smírem A. sice vyhraženo bylo právo, domáhati se celé pohledávky své pořadem práva, pakli lhůty řádně nebudou zaplaceny, že však tam ničehož o tom není obsaženo, zdali a jakou měrou pak B. tuto pohledávku má zaplatiti. Jest tedy zrušen smír mezi stranami uzavřený, a sluší hleděti k prvotnímu právnímu jich poměru. Dle toho však nepozůstává právem pohledávka zažalovaná, an existence její závisí od toho, zdali žalující v určitém čase dostojí svému závazku depuračnímu.

Plenární rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. dubna 1872 č. 12843. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 58.

15) A. podal na B. žalobu, aby uznáno bylo za právo, že místa má navrácení se ku právu předešlému ob noviter reperta, a bylo o žalobě té položeno stání k ústnímu jednání. Před stáním podal B. žádost, aby A. nařízeno bylo, složiti jistotu žalobní. O žádosti té bylo stání položeno opět na dobu pozdější. Při prvním stání (k jednání o žalobě samé) dostavil se toliko žalující, žádaje, aby vynešen byl nález ob contumaciam. C. k. nejvyšší soud zrušil rozsudek první stolice ob contumaciam vynešený, jelikož nebylo lze jednati u věci hlavní, pokud

rozhodnuto nebylo o žádosti žalovaného mezi tím podané, aby žalující složil jistotu za soudní náklady.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 9. ledna 1872 č. 30. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 59.

16) Zůstavitelka C. zemřela zanechavši závět, v které za dědice ustanovila dítě své nemanželské D., které však v čas zřízení závěti ještě se nebylo narodilo. Pro případ, že by toto dítě zemřelo, byl za dědice ustanoven B., otec to dítěte. Když závět byla řádně prohlášena, podal A. co poručník nezletilého D. přihlášení se k dědictví ze zákona, uváděje, že skoumav bedlivě stávající okolnosti, má za to, že kšaft, jejž přivedl B., jest nepravým a neplatným. Toto přihlášení se k dědictví, jež přijala stolice první, kázal vrchní soud k stížnosti substituta B., vrátiti zakročiteli, an nelze je příznivě vyříditi vzhledem k §. 808. ob. z. obč. C. k. nejvyšší soud však potvrdil výměr stolice první, uváživ, že A. ve svém podání poslední pořízení zůstavitelky prohlásil za neplatné, a tudíž soud jeho přihlášení se k dědictví ze zákona dle §. 22. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. přijmouti měl i tehda, když by již stávalo přihlášení se k dědictví, které by tomu odporovalo. Otázka však, zdali takovéto přihlášení se k dědictví má moc právní, a zdali je lze připustiti ve smyslu §. 808. ob. zák. obč., nelze rozhodovati touto cestou, nýbrž jedině pořadem práva.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 5. března 1872 č. 2199. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 61.

17) V řízení porotním není to zmatkem, vyloučil-li státní návladní některé porotce teprv tehda, když obviněný byl již prohlásil, že je přijímá. Svolil-li obviněný k otázkám, jichž klásti jest porotcům, nelze jemu pak naproti nim ničehož namítati. Důvod zmateční v §. 59. ad 9. zákona ze dne 9. března 1869 č. 32. ř. z. přivedený nemá místa, byl-li trest vyměřen obviněnému v mezech zákonních.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 4. července 1872 č. 5862. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 61.*)

18) Dr. A. poslal hraběnce E., jejížto domácím byl lékařem, dne 18. dubna 1866 k jejímu vyzvání účet, v kterém sobě účtoval honorářů za pomoc lékařskou v době od července 1863 až do r. 1865 poskytnutou úhrnem 1000 zl., pokud se dotýče po obdržených na to

*) Toto rozhodnutí bylo vyneseno o zmateční stížnosti dra Frant. Dostala, redaktora časopisu „Juristische Zeitung“, kterého Vídeňská porota pro přečin §. 300. z. tr. k vězení dvouměsíčnímu byla odsoudila.

350 zl., zbytek 650 zl. Když pak hraběnka E. zemřela, ohlásil dr. A. k pozůstalosti pohledávku odměny za práce lékařské v letech 1847, 1850, 1863, 1864 a 1865 konané obnosem 5913 zl. r. m., a když dědicové pohledávku tuto za pravou neuznali, částku 650 zl. však, kterou dr. A. dle dřívějšího svého účtu byl požadoval, k soudu byli složili, podal dr. A. na pozůstalost žalobu, kterou požadoval odměnu za práce lékařské z let 1847 až do roku 1865 úhrnem 10450 zl. a po srážce obdržených prý na to 619 zl., zbytkem 9831 zl. r. m. Žaloba jeho byla ve všech třech instancích zavržena. C. k. nejv. soud podotkl, že účet, jejž zaslal dr. A. roku 1866, tvoří důkaz, že odměna za práci roků předešlých jest již vypořádaná, an z účtu toho nevyplývá, že by byl sobě žalující vyhradil jakýsi nárok na odměnu za práce z těchto let minulých

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 15. června 1871 č. 3473. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 62.

19) Bylo-li umluveno, že smlouva splněna býti má na jistém trhu místním, sluší tím rozuměti, že se stala úmluva nejen o čase, nýbrž i o místě plnění.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 10. dubna 1872 č. 13726. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 60.

20) Žaloba, kterou vlastník žádá vyloučení svršků státem pro nedoplatky daní v cestě politické u osoby třetí zabavených, nehodí se k soudnímu řízení.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 4. června 1872 č. 5773. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 63.

Zprávy

o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 23. května 1872.

Předseda: starosta pan M. Havelka, rada při c. k. vrchním soudu zemském.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomno: 17.

1. Pan dvorní sekr. Rybička zaslal dopis ze dne 14. dubna b. r., v kterémž právnické jednotě opětně vzdává díky, že se uvázala ve vydání sbírky právních pravidel a povědění. Vzácný dopis tento byl vzat k vědomosti.

2. Pan dr. Bürgel, který byl zmocněn, by vyšetřil, mnoholi by stálo vydání spisu pana dra. Pavlíčka o „condictio indebiti“, podal zprávu, že vedle rozpočtu od tiskárny pana dra. Edvarda Grégra zřízeného náklad na 500 exemplářů by obnášel as 500 zl.

Pan starosta navrhuje, aby zvolena byla zvláštní komise, které by náleželo, aby vyšetřila, zdaž spolkové jmění dostačí, aby monografie pana dra. Pavlíčka byla vydána.

Pan dr. Škarda podporuje návrh tento.

Pan dr. Randa obává se, že jmění spolkové nedostačí, by z něho v jednom roce náklad na vydání tří knih mohl býti uhražen, a protož dává na uvážonou, zdaž by vydání spisu pana dra. Pavlíčka nemohlo snad tím spůsobem usnadněno býti, že by jednota se zavázala jistý počet exemplářů pro své členy zakoupiti.

Pan starosta uznává sice výhodu návrhu pana prof. dra. Randy, myslí však, že pan spisovatel sotva bude souhlasiti, a že by se tudíž musela zvoliti komise, kteráž by o tento modus s p. spisovatelem se dohodla.

Pan dr. Bürgel vyslovuje se proti návrhu pana prof. dra. Randy a sice z toho důvodu, poněvadž se panu spisovateli nejedná o podporu, nýbrž spíše a hlavně o to, aby spis byl vydán pod autoritou jednoty právnické.

Pan prof. dr. Randa: tomuto přání pana spisovatele lehce možno vyhověti tím spůsobem, že by na titulním listu udáno bylo, že poctěn byl cenou právnické jednoty, a že vydání děje se nákladem téže jednoty, a protož navrhuji, aby dr. Bürgel byl zmocněn, by s panem drem. Pavlíčkem vyjednával, zdaž by nesvolil v tento způsob vydání monografie o condictio indebiti.

Návrh tento byl přijat.

3. Pan dr. Zucker pokračoval ve své přednášce o osnově nového trestního řádu.

Týdenní schůze dne 6. června 1872.

Předseda: starostův náměstek pan M. Havelka, rada c. k. vrchního soudu zemského.

Zapisovatel: JUDr. Fr. Voženík.

Členů bylo přítomno 12.

1. Jednatel přednesl tuto zprávu o příjmech a vydáních právnické jednoty v době od 1. dubna do 31. května 1872.

Příjem:

Příspěvky od 3 pánů členů za rok 1871 vybrané od pana Branislava Tyla	12	zl.	—	kr.
další od téhož vybrané příspěvky od 52 pánů členů za rok 1872	208	„	—	„
příspěvky od 2 pánů členů poštou zaslané . . .	8	„	—	„
od slavného spolku českých právníků „Všehrd“ výtěžek zábavy dne 24. dubna 1872 odbývané . . .	100	„	—	„
k tomu čisté jmění vykázané v poslední účetní správě	1944	„	87	„
úhrnem .	2272	zl.	87	kr.

Vydání:

za 16 korespondenčních lístků k vyhláškám týdenních schůzí dne 11. a 25. dubna, pak 2. a 23. května	—	„	32	„
panu Bran. Tylovi zapravena $5^0/_0$ provise za vybrání příspěvků od 55 pánů členů	11	„	—	„
témuž za přenešení balíku ročních zpráv	—	„	30	„
za gummi arabskou na slepování křížových obálek	—	„	10	„
za 100 kusů 2kr. poštovních známek na rozeslání výroční zprávy	2	„	—	„
za 300 legitimačních lístků	3	„	50	„
honorář panu Tylovi za rozeslání zpráv venkovským a doručení týchže pražským pp. členům	2	„	—	„
panu dvornímu sekretáři Rybičkovi zaslána byla vedle usnešení valné hromady částka	160	„	—	„
universitnímu domovníkovi odměna za dobu od 1. ledna do posledního června 1872	15	„	—	„
panu JUDru. Bürglovi vyplacen příspěvek na náhradu nákladů s redakcí spojených	150	„	—	„
Úhrnem .	344	zl.	22	kr.

Odrazí-li se od příjmu	2272	zl.	87	kr.
vydání v obnosu	344	„	22	„
zbývá čistého jmění	1928	zl.	65	kr.
z čehož uloženo v obč. záložně	1886	„	14	„
a pohotovu jest	42	„	51	„
činí hořejších . .	1928	zl.	65	kr.

Zpráva tato byla schválena.

2. Pan dr. Bürgel podal zprávu o vyjednávání stranu monografie o condictio indebiti v ten smysl, že pan dr. Pavlíček nemůže se odhodlati vydati spis s pouhou jen podporou právnické jednoty, a

že si vřele přeje, aby jednota, ač dovolují-li to peněžité poměry, ve vydání na vlastní náklad se uvázala.

Na to podal jednatel o peněžitých poměrech právnické jednoty tento stručný výkaz:

Vedle kasovní knihy obnáší čisté jmění spolkové v tomto okamžiku	1958	zl.	92	kr.
příspěvky za rok 1872 zaplatilo dosud 87 pánů členů, obdržíme tedy příspěvky ještě od 135 pp. členů	540	„	—	„
za tiskárnou pana dra. Grégra máme až do konce roku 1871 k pohledávání as	423	„	34	„
úhrnem . .	2922	zl.	26	kr.
Z toho musíme zaplatiti:				
náklad na knihu Rožmberskou as	216	zl.	—	kr.
honorář panu Brandlovi	100	„	—	„
náklad na řehole vypočtený na 12 tiskových archů as	300	„	—	„
příspěvek slavné redakci „Právníka“	150	„	—	„
doplatky na honoráře as	150	„	—	„
vydání běžné as	50	„	—	„
úhrnem .	966	zl.	—	kr.
tak že koncem roku zbyde čistého jmění	1956	zl.	26	kr.

nepočítaje v to podíl, jakýž nám i letos z vydávání „Právníka“ připadne, a nepočítaje dále v to peníz, kterýž ztržíme za „knihu Rožmberskou“ a za „právní řehole“, kteréžto obě knihy ještě během tohoto roku v prodej budou dány.

Z toho jde, že naše jmění jest tak značné, že se bez rozpaků ve vydání monografie pana dra. Pavlíčka uvázati můžeme.

Pan dr. Černý: Když peněžité poměry spolkové jsou tak skvělé, tedy navrhuji, aby dílo o „condictio indebiti“ bylo na náklad právnické jednoty vydáno, aby pan dr. Bürgel ve spojení s jednatelem, srozuměvše se s panem drem. Pavlíčkem a s tiskárnou pana dra. Grégra, ihned předsevzali potřebné kroky, by spis tento mohl býti bez odkladu v tisk dán, a aby představenstvo spolkové toto usnešení týdenní schůze svým časem před valnou hromadou ospravedlnilo a schválení dodatkem vymohlo.

Návrh tento byl jednohlasně přijat.

3) Pan dr. Zucker pokračoval ve své přednášce o osnově nového trestního řadu, načež schůze byla skončena.

Dr. Voženílek.

Nové knihy.

Archiv Český — čili staré písemné památky české i moravské. Slavného díla toho vyšly svazky 26. a 27. tvořící počátek dílu šestého celého díla. Obsahujíť pak tyto dva svazky zejmena: Paběrky písemností rozličných z r. 1401—1423. Psaní uherského krále Matiáše Korvina v létech 1469 do 1487 do Čech českým jazykem vydaná. Psaní Vladislava II. krále Českého (Sbírka první, z let 1471 až 1483). Psaní Hilaria Litoměřického z r. 1467. Psaní rozličných osob z r. 1471—1490. a konečně počátek Akt veřejných i sněmovních v Čechách od r. 1500—1509.

Libri citationum et sententiarum seu knihy půhonné a nálezové. Tom. I. Edidit V. Brandl. Brunae. — O veledůležitém díle tomto našeho Brandla promluvíme obšírněji v některém ze čísel příštích, upozorňujíce již nyní naň právníky naše.

Zprávy ústředního výboru pro statistiku polního a lesního hospodářství v království Českém za rok 1871.

N á v ě š t í.

P. T. pp. členům „právnické jednoty“ a spolku českých právníků „Všehrd“.

V týdenních schůzích právnické jednoty dne 10. a 17. října t. r. byla krámská cena „Právních pravidel, přísloví a povědění“ od p. dvor. sekretáře Antonína Rybičky sebraných a spořádaných na 2 zl. ustanovena, a byla zároveň cena tato pro pány členy „právnické jednoty“, jakož i pro pány členy „spolku českých právníků Všehrd“ **na 1 zl. 30 kr. snížena.**

Kdož sobě tedy z pánů členů dílo páně Rybičkovo opatřiti hodlají, račtež se obrátiti na knihkupecký závod p. dra Grégra a Ferd. Dattla, kde potřebné již bylo zařízeno, aby všem pánům členům, kteří se byli co takoví řádně legitimovali, kniha za cenu sníženou byla vydána.

Z „právnické jednoty“ v Praze dne 18. října 1872.

Dr. Fr. Voženílek,
t. č. jednatel.

O žalobě pro obohacení dle obecného práva občanského.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

(Pokračování.)

§. 3. O jednotlivých spůsobech obohacení.

Netoliko pozbytím a pokud se týče nabytím práva vlastnického k věci hmotné lze spůsobiti ztenčení jmění s jedné a obohacení se strany druhé, nýbrž účinek ten může nastati spůsobem rozličným.

Se stanoviska práva obecného slušelo rozeznávati následující případy: [11])

Bylo-li převedeno právo vlastnické k věci hmotné (condictio rei);

bylo-li propůjčeno neb pozbyl-li kdo jus in re aliena (condictio juris);

bylo-li, vyjma případ furti, kde výminečně místa má condictio rei, převedeno držení věci cizí (condictio possessionis); [12])

vstoupil-li zkrácený v závazek obligační (condictio obliga-

---

[11]) Srov. o tom velmi obšírně: Voigt, cond. ob causam §. 47. str. 325. sqq.

[12]) Voigt u. n. m. str. 329. not. 277.; Brinz, Pand. §. 96. str. 398.; Windscheid, Voraussetzung §. 2. str. 16., §. 5. str. 63. Srv. l. 15 §. 1. D. de cond. ind. XII. 6.: sed et si nummi alieni dati sint, condictio competit, ut vel possessio eorum reddatur, quemadmodum si falso existimans, possessionem me tibi debere, alicujus rei tradidissem, condicerem. Jinak ovšem, stalo-li se z pouhého držení později vydržením právo vlastnické, tu pak místa má condictio rei. Sr. Erxleben n. u. m. §. 12. str. 210.

tionis.)[13] Tu předmětem kondikce jest nikoliv zrušení závazku, nýbrž osvobození (liberatio);[14])

pozbyl-li zkrácený práv obligačních buďsi acceptilatione, novací, neb spůsobem jiným (condictio liberationis). Tu směřuje žaloba k tomu, by zpět uveden byl předešlý poměr obligační, ano dle okolnosti ihned by zaplacen byl samý dluh původní.[15])

Jiných spůsobů kondikcí a zvláště condictio operarum římské právo neznalo.[16])

I dle rakouského práva sluší předně za to míti, že k povaze skutečného obohacení se vyhledává, by změna majetnosti, která

---

[13]) Sr. l. 1. pr. D. de cond. sine causa XII. 7.: est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit quis indebitum; qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem.

[14]) Voigt, §. 46. str. 322. sq., §. 48. str. 345.; Erxleben n. u. m. §. 12. str. 209.; Gneist, form. Vortr. II. §. 6. str. 190. a sr. l. 3 D. de cond. sine causa XII. 7.: Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur. Kondikce ta směřovala mimo to i k vrácení dlužního upsání (cautio), tak že, když později vyvinula se domněnka, že vrácením dlužního upsání i dluh pominul, žaloba ta často i co condictio rei směřovala toliko k vydání dlužního upsání. Od této cond. cautionis sluší však přesně rozeznávati onu, která místa měla následkem nevyplacení valuty, a spočívala na známé zásadě querelae non numeratae pecuniae, an v tomto případě dlužní úpis ne co representanta dluhu samého, nýbrž toliko co prostředek průvodní kondikcí lze zpět žádati (srov. Gneist, form. Vertr. str. 253. sqq.).

[15]) Sr. l. 10. D. de cond. c. data, c. non secuta XII., 4: si mulier ei, cui nuptura erat, cum dotem dare vellet, pecuniam, quae sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiae insecutae sunt, recte ab eo pecunia condicetur: quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit. Toto poslednější mohlo se však vždy toliko státi, pakli zrušený dluh již splatným byl, an jinak, a jak se zdá, v starší době vůbec, podobně jako při právním prostředku restitutionis in integrum dříve zapotřebí bylo, aby předcházelo jakési judicium rescindens, kterým by bylo uznáno, že zpět uveden býti má závazek předešlý. Neb větších práv, než obligací původní, nelze dosíci kondikcí (srov. Voigt n. u. m. §. 49. str. 353.; Erxleben n. u. m. §. 12. str. 209.).

[16]) Operae byly jen potud předmětem kondikce, pokud aestimationem habent. Sr. Brinz, Pand. §. 98. str. 413. Condictio detentionis, o které zmiňuje se Erxleben n. u. m. §. 12. str. 210., jest toliko širší a správnější výraz pro t. zv.: condictio possessionis.

kondikcí má býti zrušena, se byla udála nejen fakticky, nýbrž i v právnickém smyslu, an pouhá faktická změna se nikterak přímo nedotýká oboru právního. Neb scizenou věc již žalobou vlastnickou lze nazpět žádati, závazek, jejž na se vzal nezletilý bez přivolení poručenstva, lze zrušiti již dle §. 865. ob. z. obč., aniž by zapotřebí bylo kondikce.[17])

Ano rakouské právo nezná v tomto ohledu ani výminečnou condictio furtiva římského práva.

Majíce tuto zásadu na zřeteli, můžeme i zde rozeznávati:

1. Žalobu na vrácení práva věcného, buďsi to práva vlastnického, práva služebnosti neb práva zástavního, které převedeno bylo na osobu jinou bez dostatečného právního důvodu. Zákon jedná sice vždy toliko o vrácení věci hmotné, avšak rozumí se samo sebou, že totéž co o právě vlastnickém, platí i o ostatních právech věcných.

2. T. zv. odvozeného držení nestává dle rak. práva, pročež zde případy t. zv. condictio possessionis jsou méně praktické. Nicméně však lze sobě velmi dobře mysliti případ, kde by držitel ve smyslu §. 372. ob. zák. obč., který pozbyl věci jim držené, tutéž neb vlastně držení její kondikcí zpět požadoval.

3. Vzešel-li zkrácený v závazek obligační úplně platný, lze rovněž kondikcí toliko uznání se domáhati, že pohledávka pominula. Žaloba bude však zvláště tehda praktickou, je-li závazek tento směnečný. V tomto případě nelze smísiti tuto condictio obligationis s kondikcí na vrácení směnky, neb papír jest sice podmínkou vzejití formálního slibu směnečného, nikoliv však podmínkou trvání závazku ze směnky (arg. čl. 74. sm. ř.),[18]) jakkoliv obyčejně osoba majitele papíru totožna jest s osobou věřitele směnečného. Naproti třetím osobám jest kondikce již dle podstaty své vyloučena a netřeba toho při kondikci závazku směnečného zvláště dokládati.[19])

4. Condictio liberationis směřuje k tomu, by znovu zřízen byl zrušený poměr obligační, a je-li závazek ten již splatným, ne-

---

[17]) Jinak z rakouských spisovatelů Winiwarter ad §. 1431. V. str. 104., který, byl-li placen nedluh, převod vlastnictví popírá, nicméně však mimo to i osobní nárok na vrácení plněného připouští.

[18]) Unger, rechtl. Nat. d. Inhaberpap. §. 19. str. 125.

[19]) Unger n. u. m. str. 152.

nestává také žádné překážky, domáhati se touže žalobou ihned zaplacení znovuzřízeného dluhu samého (§. 4. soud. ř.).

Condictio operarum u nás rovněž dle přirozené povahy věci nestává. Dle odst. II. §. 1431. jest toliko užitek jimi přivedený předmětem žaloby z obohacení.

Konečně sluší k tomu upozorniti, že každé obohacení předpokládá právní obchod mezi živými, pročež právo dědičné a práva rodinná nemohou nikdy býti předmětem kondikcí.

§. 4. O obohacení přibytím věci cizí.

V rakouském zákonodárství neplatí sice vůbec zásada římského práva: accessio cedit rei principali, an dle §. 415. ob. zák. obč., nedají-li se věci spojené odděliti, pravidelně spojená věc stane se spoluvlastnictvím podílníků. Nicméně však jest zásada ta co do věcí nemovitých uznána v §§. 417—422. ob. zák. obč., a i co do věcí movitých jest, jak ze závěrečné věty §. 415. ob. z. obč. vysvítá, základní myšlénkou dotyčných ustanovení zákona.

Nabytí práva vlastnického k věci vedlejší majitelem věci hlavní bude však pravidelně na újmu dosavadnímu majiteli věci vedlejší, a může se přičiti slušnosti tím více, an převod tento se děje pravidelně bez ohledu k tomu, byl-li nabývající bona neb mala fide.

Nesrovnalost tu odstranil zákon tím, že dává tomu, kdo pozbyl spůsobem takovým, nechť se to stalo náhodou neb vinou té neb oné strany, vlastnictví věci své, nároku, žádati na novém vlastníku věci takové náhrady, v jakém objemu získala tím cena věci jeho.

Dle rak. práva sluší sem počítati i případy jiné, kde nikoliv majitel věci hlavní, nýbrž dle okolnosti i majitel věci vedlejší nabývá práva vlastnického k věci společné, anó i případy, kde o „přibytí“ v technickém smyslu řeči není, nýbrž stává jiných podobných spůsobů nabývacích.

Sem náležejí obzvláště ustanovení následující:

1. Opustí-li voda břeh svůj, mají sice sousedé opuštěného řečiště toho na vůli, nabyti dle zásady §. 407. ob. zák. obč. přivlastněním práva vlastnického a takto svobodně zůstavenému pozemku, oni ale jsou v takovémto případě povinni, odškodniti poměrně majitele pozemku, kterým nový tok vody škodí potud pokud stačí cena pozemku, který jim připadl. Tito posled-

nější mají pak pro nároky své zákonního práva zástavního na opuštěném řečišti (§§. 409. a 410. ob. z. obč.).[20])

2. Ten, čí věc movitá opravena byla látkami cizími, nabude sice vlastnictví látek těchto, jest ale povinen nahraditi vlastníku látky cenu její dle poměru, je-li jednání jeho obmyslné čili bezelstné (§. 416. ob. zák. obč.).[21])

3. Mimo případ ten vyslovuje co do věcí movitých §. 414. ob. zák. obč. princip, že sloučení věcí rozličných obyčejně nepůsobí žádnou změnu vlastnictví. Pakli však sloučené věci nelze odděliti buď vůbec, neb aspoň ne bez znamenitého zmenšení ceny (§. 843.),[22]) stane se nově spůsobená věc spoluvlastnictvím podílníků (§. 415. o. z. o.), a sice patrně dle poměru ceny věcí jejich. Zákon však vyhražuje vždy tomu neb onomu podílníku, buďsi dle pro-

---

[20]) Komentatoři zákonníka občanského jsou v této věci velmi rozdílných náhledů. Kdežto Kirchstetter, Comment. str. 192. míní, že novým tokem vody zkrácení gruntovníci nabývají ipso facto dle poměru škody své práva vlastnického k opuštěnému řečišti, tvrdí Stubenrauch, I. str. 792., že k tomu účelu zapotřebí jest ještě skutečného uvázání se v držení, a vložení práva vlastnického do knih veřejných. Zeiller, Comment. I. str. 196. a Winiwarter, bürg. R. II. str. 180., obmezují se uvésti, že opuštěné řečiště, neb cena jeho po prodeji rozděliti se má dle poměru škody, neudávajíce, jakým spůsobem rozdělení takové uskutečniti se má. Pravého náhledu, že totiž v první řadě majitele pozemků, sousedících s opuštěným řečištěm, práva mají, nabyti jej přivlastněním, jest již Nippel, Erl. III. str. 319. a nejnověji též Randa, právo vlastnické §. 11. str. 55. not. 3.

Dle římského práva podlehala i strž, která dle rak. práva sama o sobě nepůsobí změnu vlastnictví (§. 411. ob. zák. obč.), kondikci, sr. l. 4. §. 2. D. de reb. cred. XII. 1.: ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.

[21]) Nippel, Erl. III. str. 338., jest toho náhledu, že pakli látky od věci opravené odděliti lze, bezelstný jich majitel je žalobou vlastnickou nazpět žádati může. Že tomu tak není, vyplývá již z toho, že §. 416. patrně jest výjimkou z ustanovení §. 414. ob. zák. obč. Srov. proti tomu též Kirchstetter, Comment. str. 193. Ostatně na tom nezáleží, předsevzal-li opravu vlastník věci hlavní, neb majitel látky, neb dokonce snad osoba třetí, kteréžto okolnosti nanejvýše vliv mají na objem náhrady, kterou vlastník věci hlavní platiti jest povinen; srov. Stubenrauch, Comm. I. str. 799.

[22]) Jinak Zeiller, Comm. I. str. 201., sr. proti tomu však Stubenrauch, I. str. 796.; Randa n. u. m. §. 17. not. 8.

vinění, budsi dle ceny podílů právo voliti. Výkonem tohoto práva voliti stane se dotýčný podílník jediným vlastníkem věci, musí však druhému podílníku nahraditi „zlepšení" věci, t. j. to, oč stojí spojená neb vzdělaná věc více oné, kterou on k spojení přispěl.[23]) Práce se v tomto ohledu považuje jako věc jiná, tak že sem rovněž náleží i případ specifikace.[24])

4. Byla-li spojena věc movitá s věcí nemovitou, na př. stavbou, zasetím plodin atd., přibude pravidelně vlastnictví spotřebovaných látek vlastníku gruntu. Byl-li tento sám původcem spojení (§. 417.), musí nahraditi vlastníku látky cenu její, nehledě k zlepšení ji spůsobenému. Jinak však vlastník gruntu není povinen, nahraditi něčeho vlastníku látky co takovému, v čemž leží podstatný rozdíl vzhledem k §. 416. Neb zákon v §§. 418. a 420. zná toliko právní poměr mezi majitelem gruntu a osobou onou, která spojení předsevzala (dem Bauführer). Tomuto poslednějšímu přísluší, byl-li bona fide, náhrada nákladu potřebného a užitečného, byl-li však mala fide toliko onoho nákladu, jenž činěn byl k patrnému a převládajícímu užitku majitele po-

[23]) Pakli tedy spojená věc o nic více nestojí, nežli jeho původní, nebude on ničím povinen. Kirchstetter, Comm. str. 194. not. 5. Téhož náhledu o pojmu „zlepšení" jest Nippel, Erl. III. 330., míní však (str. 337.), že, pakli žádné straně nelze přičítati provinění, a tudíž právo voliti přísluší tomu, čí podíl za víc stojí, druhá strana povinna není, spokojiti se s náhradou, takto na ni vypadající, mohouc dle §. 843. ob. zák. obč. žádati o prodej věci společné. Jakkoliv by ustanovení takové de lege ferenda bylo žádoucno, nelze je přece z positivního zákona nijak odvozovati. Předpis §. 415. ob. zák. obč. lze tím méně nazvati praktickým, an k výkonu řečeného práva voliti žádná lhůta není ustanovena, a tedy při pozdějším nahodilém ztenčení podstaty věci společné onen podílník, čí věc v čas spojení za víc stála, pouhým vyjádřením, kteréž se prokázati dá (anal. §. 428.), státi se může samovlastníkem věci, a uvaliti tím nebezpečenství mezičasu, kde věc byla společná, jedině na podílníka svého. Rovněž nelze, jak činí Winiwarter, bürg. R. I. str. 186., obmeziti předpis tento na onen případ, pakli spojení neb vzdělání se stalo jedním z podílníků, neb §. 415. nerozeznává, a 16. hlava II. dílu zák. obč. jedná toliko o právech společníků, nikoliv o původu společnosti práv věcných. Srov. též Randa n. u. m. §. 17. str. 66. not. 6.

[24]) Winiwarter, bürg. R. II. str. 185.; Kirchstetter, Comm. str. 194.

zemku (§. 1037.), a on jest, pakli látky byly cizí, vlastníku látky z toho práv (§. 419.).

Mezi vlastníkem gruntu a vlastníkem látky nestává však žádného poměru právního, pročež tento, pakli spojení sám nepředsevzal, toliko tehda na vlastníku gruntu žádati může náhrady, pakli jemu postoupil stavitel žalobu svou.[25])

5. Ve výminečném případě posl. odstavce §. 418. nabývá bezelstný stavitel vlastnictví gruntu, jehožto obmyslný majitel jemu stavbu nezakázal; avšak jest povinen, tomuto nahraditi obecnou cenu pozemku.

6. Často se stává, že věc, která se nenachází u vlastníka, nýbrž u osoby jiné, a kterouž by vlastník žalobou vlastnickou nazpět žádati mohl, buďsi náhodou, buďsi jednostranným jednáním majitele přeměněna neb vyměněna byla u věc zastupitelnou a pak aequivalent její smíšen s věcmi stejného druhu spůsobem takovým, že dle §. 367. a 824. ob. z. obč. ani žaloba vlastnická na držitele třetího o vydání věci prvotní, ani z faktických důvodů dle §§. 370. a 371. ob. z. obč. žaloba vlastnická na dřívějšího majitele této věci o vydání æquivalentu místa nemá. Tak na př. prodal-li domnělý dědic dle §. 824. ob. z. obč. věci do pozůstalosti náležející a smísil-li peníze stržené se svými vlastními.[26]) Totéž platí,

---

[25]) Sr. Nippel, Erläut. III. str. 345. a 346.

[26]) Že onu rei vindicatio utilis, jakož i actio in factum, kterouž římské právo při accessí propůjčilo dle l. 23. §. 5. D. de rei vind. VI. 1.: „Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est" pokládati nelze za žalobu z obohacení, jak za to má na př. Sell, n. u. m. §. 38. str. 89. sqq.; Arndts, Pand. §. 154. not. 4., o tom srov. Witte, Bereicherungsklagen §. 38. str. 308. Naproti tomu byl předpis t. zv. senatusconsulti Inventiani (l. 20. §. 6. D. de hered. pet. V. 3.), který vzhledem k bonæ fidei possessori byl ustanovil: „Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversum eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent, deminutaeve fuissent, restituere debere. Item eos, qui bona invasissent, cum scirent, ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent, eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent," později rozšířen vědou na všechny případy, pakli kdo držel věc cizí titulo putativo, neb následkem

byly-li vůbec smíšeny věci zastupitelné rozličných vlastníků způsobem takovým, že vindikace pro nemožnost důkazu vlastnictví jest vyloučena. V takovémto případě oprávněn jest zkrácený bývalý vlastník, žádati na tom, do jehož jmění přešly věci jeho, tantundem ejusdem generis, mnoho-li věcí zastupitelných tomuto přibylo onou věcí, jejížto vindikace jest vyloučena (§. 414. a k tomu §. 371. ob. z. obč., §. 329. a cont. a §. 26. konk. ř.).[27])

Naproti tomu není žaloba, která vlastníkovi přísluší z konsumce věci a užitků věci vindikaci zůstavené, žalobou z obohacení, neb žaloba taková přísluší dle §. 335. ob. zák. obč. toliko na držitele obmyslného.[28])

§. 5. O obohacení nákladem.

Činí-li někdo jiný kromě vlastníka náklad na věc, kterým obecná cena věci získá, neb vynaložil-li někdo krom toho, který k tomu jest povolán, něčeho na záležitosti cizí, může tím snadno nastati obohacení vlastníka věci a pokud se týče pána záležitosti na újmu tomu, kdo náklad činil, neb osoby třetí.

Dle rakouského práva sluší zde rozeznávati následující případy:

1. Činí-li držitel náklad na věc, o nížto se domníval, a také z pravdě podobných důvodů domnívati se musel, že jest jeho vlastní, nahražen jemu budiž náklad potřebný, t. j. takový, který k udržení podstaty věci byl nutný, a náklad užitečný, t. j. k trvalému rozmnožení požitků učiněný, obojí však jen potud, pokud ceny jeho ještě stává, a pokud nepřevyšuje cena ta náklad sku-

poměru obligačního. Srov. o tom Witte n. u. m. §. 41. str. 326. sqq., a l. 1. D. de rei vind. VI. 1.: si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurritur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Voigt, cond. ob caus. §. 80. str. 756. má za to, že condictio sine causa byla jaksi doplňkem vindikace, pakli totiž předmět následkem buď jednostranného právního jednání majitele, neb právnické skutečnosti žalobou vlastnickou více stíhati nelze.

[27]) Sr. též Randa, právo vlastnické §. 17. str. 67., pak „o pravé žalobě vlastnické“ v „Právníku“ z r. 1871 str. 869. not. 25.

[28]) Dle římského práva hájí na př. Unterholzner, Schuldverh. II. §. 318. not. a) povahu condictionis fructuum co žaloby z obohacení. Sr. však o tom Sintenis, Civilr. II. §. 109. not. 119.; Witte, n. u. m. §. 88. str. 800. sqq.

tečně činěný (§. 331. ob. zák. obč.). Ohledně nákladu, toliko pro rozkoš neb pro okrasu učiněného, má bezelstný držitel toliko jus tollendi, pokud se toto bez porušení podstaty vykonávati dá (§. 332. ob. zák. obč.).[29])

2. Činí-li kdo náklad na věc nikoliv ve vlastním zájmu, nýbrž v úmyslu, vésti záležitosti cizí — kterémužto úmyslu se dle §. 336. ob. zák. obč. rovná, pakli držitel věci věděl, neb z pravdě podobných důvodů domnívati se musil, že věc jest cizí, — tož jest postavení stran zcela jiné. Neb předně záleží zde toliko na tom, povstal-li v čas, kdy náklad byl činěn, obligační poměr mezi stranami, a jest tak pro existenci, jak i pro výšku nároku toho, kdo náklad činil, úplně nerozhodno, zdaliž užitek vlastníku věci spůsobený později náhodou opět pominul, čili nic. Pak ale tohó vyžaduje spravedlnost, by, posuzuje poměry tyto, hlavní se bral zřetel k subjektivním poměrům vlastníka věci, a toliko vzhledem k tomu vyměřil se užitek, jenž nákladem vlastníkovi byl spůsoben. Pročež ustanovuje §. 1036. ob. zák. obč., že ten, kdo nejsa třeba k tomu povolán k uvarování nastávající škody ujímá se záležitostí

[29]) Jak daleco nákladem takovým obecná cena věci získala, stane se tím nákladem užitečným. Kirchstetter, Comment. str. 160. not. 6. Že by držitel bezelstný žádati mohl vždy náhradu nákladu potřebného, a tedy i tehda, pakli náklad takový později se zmařil, míní Kirchstetter, str. 159. Výklad ten nelze však ani z důvodů slušnosti ospravedlniti, neb odpovídá to zajisté spravedlnosti, by ten, kdo zužívaje věc, z toho práv není, i nesl nebezpečenství nutného nákladu jím činěného. Též nelze odůvodniti, co Kirchstetter, str. 160. dále tvrdí, že z nákladu činěného vždy odraziti sluší požitky držitelem vybrané, sr. proti tomu Zeiller, Comm. II. str. 75. a Nippel, Erl. III. str. 117. Rozumí se samo sebou, že náklad, který činěn byl toliko k vůli docílení požitků, sem nenáleží. Zeiller, Comm. II. str. 74.: Že dále co náklad pokládati nelze cenu, kterou držitel byl předchůdci svému dal za věc, kterou vlastník jemu odejímá, jde z povahy věci, a jest mimo to v §. 333. ob. zák. obč. výslovně vytknuto. Konečně netřeba připomínati, že i co do nákladu potřebného a užitečného bezelstnému držiteli přísluší jus tollendi. Kirchstetter, str. 159. not. 5. Dle římského práva slušelo sem počítati i náklad, jejž činil pozdější věřitel zástavní na věc zastavenou tím, že vykonávaje jus offerendi, vyplatil předcházejícího věřitele zástavního, an tím získala právnická povaha věci zastavené. T. zv. sukcesse jeví se v tomto případě co zákonné právo zástavní pro náklad činěný na věc zastavenou. Sr. Dernburg, Pfandrecht II. §. 165. str. 518. sqq.

cizích, žádati může náhradu nákladu potřebného a užitečného, třeba by přičinění jeho bez jeho viny se bylo zmařilo.[30]) Jinak přísluší negotiorum gestori náhrada nákladu jen tehda, pakli záležitost vedena byla k patrnému a převládajícímu užitku domini negotii (§. 1037.), v tomto případě však také, pakli užitek později byl zmařen.[31]) I nárok takto opodstatněný nemá místa, pakli vedením záležitosti věc se stane nepotřebnou k účelu, k jakému jí vlastník užíval (§. 1038.), a i nutný náklad se nenahradí, pakli vlastník vedení záležitostí svých výslovně byl zakázal (§. 1040.). Ve všech případech však, kde se právo k náhradě nákladu upírá, má ten, kdo náklad činil, aspoň jus tollendi, pokud se bez porušení podstaty vykonati dá (§. 1040.), kdežto v případech, kde nárok na náhradu místa má, zároveň neb elektivně s ním jus tollendi vykonati nelze.[32])

Z toho vyplývá, že actio negatiorum gestorum contraria rakouského práva zcela správně co čistou žalobu z obohacení [33]) pokládati nelze.[34])

---

[30]) Stubenrauch, Comm. III. str. 231. a Nippel VII. str. 127. vysvětlují ustanovení toto domnělým srozuměním prý vlastníka, a v skutku se zdá, že tento názor jest základem předpisů našeho zákona o t. zv. negotorium gestio.

[31]) Opačného náhledu jest Stubenrauch, III. str. 232., proto že prý zákon zde výslovně totéž neustanovuje, jak v §. 1036., odporuje tím však svému prv vytknutému názoru o povaze dotýčných ustanovení zákona. Rovněž nepodstatný jest důvod, který Stubenrauch, I. str. 669., uvádí, že prý držitel obmyslný nesmí míti postavení příznivějšího držitele bezelstného.

[32]) To vyplývá z všeobecného náhledu ob. zák. obč. o povaze t. zv. negatiorum gestio co quasi zmocnění, které zmocněnec, počav dílo, odvolati nemůže (§. 1021.). Sr. též §. 1041. a contr.

[33]) Co takovou ji značí na př. Zeiller, III. str. 320.; Nippel, VII. str. 128.; Winiwarter, V. str. 227.; Stubenrauch, III. str. 232.

[34]) Římské právo uznávalo, byl-li činěn náklad bona fide, vůbec toliko právo retenční, kterým sobě držitel k náhradě nákladu dopomoci mohl, tak v l. 14. §. 1. D. comm. div. X. 3: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. Z toho stávalo pak rozličných vyjímek in favorem hereditatis possessoris. Sr. Witte n. u. m. §. 1. str. 4. a Voigt, §. 52. str. 388. not. 331., 332. Pakli však jednající měl úmysl, vésti záležitosti cizí, příslušela jemu náhrada nákladu, pakli negotium utiliter gestum erat. Takovýto úmysl předpokládal se také, pakli jeden společník činil

3. Netoliko tím, že kdo přímo čeho vynaložil na věc jeho, může dominus negotii býti obohacen; obohacení takové nastati může i tím, že jemu uspořeny byly výdaje, které by jinak buď musil činiti, buď aspoň dle přirozeného stavu věci dle pravděpodobnosti byl učinil. Byly-li výdaje tyto nutné, a zvláště takové, že stávalo zákonní povinnosti, zapraviti jich, přísluší tomu, kdo je učinil, náhrada nákladu, pakli ten, jemužto náklad tento nésti náleželo, zapravení jeho výslovně byl nezakázal (§. 1042., 1036., 1040.).[35]) Jinak však mohl by nakládající žádati jen náhradu nákladu onoho, jímž zapraveny byly výdaje, jichžto zaplacení jest k patrnému a převládajícímu užitku domini negotii, a kromě toho nepříčí se domnělé jeho vůli (§. 1041., 1037., 1038. ob. z. obč.). Případy ty sluší tedy zcela dle obdoby oněch sub 2. pojednaných posouditi a vyhledává se zde v první řadě, by tu bylo úmyslu, vésti záležitosti cizí.[36])

---

náklad na věc společnou. Sintenis, Civilrecht II. §. 122. not. 23.; Unterholzner, Schuldverh. II. §. 529. not. p. Witte, n. uv. m. str. 11. sqq.; W. Sell, n. uv. m. §. 49. str. 129., §. 50. str. 131.

[35]) Jinak Nippel, Erl. VII. str. 141., který míní, že náhrada nákladu i tehda přísluší, pakli se dominus negotii zapravení jeho dříve platně byl opřel. V takovémto případě mohl by zajisté nakládající toliko co cessionář věřitele ve smyslu §. 1423. žalobou vystoupiti.

[36]) Výklad §§. 1041. a 1042. ob. zák. obč. pro všeobecné jich znění nemalé činí obtíže, pročež i málem každý z rak. spisovatelů v tomto ohledu jiného jest náhledu. Kdežto toliko Stubenrauch, III. str. 234., animum obligandi co podmínku platnosti §§. 1041. a 1042. výslovně vyhledává, zdá se, že i Nippel, VII. str. 139. (který ostatně zcela správně užívá analogie §§. 1036. a 1037. u výkladu §. 1041.). Winiwarter, IV. str. 250.; Zeiller, III. str. 331., úmyslu takového mlčky předpokládají, čemuž však Ellinger, Handb. str. 455., odpírá. Tito spisovatelé však souhlasí v tom, že ustanovení jmenovaných §§ů. toliko místa má vzhledem k stranám, jichž bezprostředně týká se náklad činěný, nikoliv však vzhledem k osobám třetím, kterým třeba prostřednictvím více osob náklad takový prospěl, kdežto Kirchstetter, Comm. str. 462., t. zv. actio utilis de in rem verso římského práva zcela všeobecně v rak. právě chce užívati tam, kde věci jakési užito bylo k prospěchu osoby jiné.

Výkladu shora činěnému zdá se ovšem, že odporuje vyloučení slova „Geschäftsführung“ v §. 1041., jakož i okolnost ta, že jednající dle §. toho nikoliv v první řadě nemá nároku na ná-

Sama okolnost však, že věc jakási, které vlastník úplně neb částečně pozbyl, prospěla osobě jiné, neposkytuje sama o sobě ještě nároku k náhradě.[37])

(Pokračování příště.)

---

hradu nákladu, a pak jus tollendi, nýbrž že se jemu předně dává na vůli, zpět vzíti náklad činěný, a že se jemu toliko in eventum přisuzuje náhrada nákladu. Proti tomu však sluší uvážiti, že slova „Geschäftsführung“ zde sotva užito v technickém smyslu, ant ono toliko značí positivní přičinění jednajícího, a že jus tollendi, o kterém se zmiňuje §. 1041. ob. zák. obč. patrně se vztahuje toliko k předcházejícímu slovu „vlastník“, t. j. tedy, že ono právo přísluší vlastníkovi věci, která v prospěch domini negotii byla obrácena. Avšak tento případ, kde jednající nepozbyl vlastnictví svého, vlastně sem nenáleží, an tu pak nejde o náklad skutečný.

[37]) Pozbyl-li vlastník věci své nedovoleným jednáním, nemohl již dle římského práva, žádaje ji zpět, hleděti k osobě jiné nežli k oné, která delikt spáchala. Výjimkou byla toliko actio quod metus causa. Sr. Witte, n. u. m. §. 36. str. 258. Jinak W. Sell, n. u. m. §. 27. str. 58., který míní, že actio in factum užiti lze proti všem, kteří z delictu „lucrum senserunt.“ Pozbyl-li však vlastník věci své právním jednáním, však takovým, které jemu propůjčilo právo, věc nazpět požadovati, tož odvodili někteří spisovatelé obecného práva z l. 7. §. 1. C. quod cum eo IV. 26.: Alioquin si eum libero res ejus agente, cujus precibus meministi, contractum habuisti et ejus personam elegisti, pervides, contra dominum nullam te habuisse actionem nisi vel in rem ejus pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit, t. zv. actio utilis de in rem verso, které dávali průchodu vždy, pakli kdo obohacen byl právním jednáním, ježto uzavřely osoby jiné, tak ještě Unterholzer, Schuldv. I. §. 200. str. 421. sq. II. §. 318. not. 6. a jinými slovy též W. Sell n. u. m. § 20. str. 48., který žalobu tu rovněž jmenuje actio in factum. Srov. proti tomu Sintenis, Civilr. §. 102. str. 372. not. 86.; Witte n. uv. m. §. 33. str. 255. sqq.; Arndts, Pand. §. 247. a j. Původ ustanovení toho byl, že tomu, kdo vzešel v jednání s osobou moci otcovské podřízenou, propůjčena byla žaloba in id, quod in rem patris versum est, by tento z postavení podřízence svého nezískal. Voigt n. u. m. §. 52. str. 391. not. 385. a. Toto bylo časem rozšířeno i na svobodné plnomocníky, ano i negotiorum gestores, tak že actio mandati a pokud se týče neg. gestorum contraria, ježto osobám těmto příslušela proti obohacenému, dána byla přímo tomu, z jehož jmění náklad byl činěn, jak tomu nasvědčuje l. 3. §. 2. D. de in rem verso XV. 3.: Et regulariter dicimus, totiens de in rem verso esse actionem, in quibus casi-

O výkonu trestu.

Napsal Bedřich Pacák.

(Dokončení.)

V. O přispůsobení vazby vyšetřovací celému systému trestnímu.

Účel vazby vyšetřovací, ze samého významu slova vysvítá. Sloužíť především k tomu, aby usnadnila vypátrání zločinů a usvědčení zločince, zamezila dohodnutí se téhož s účastníky zločinů neb svědky, odstranění stop skutku zločinného a zabránila uprchnutí obviněného. V ten smysl asi také precisuje čl. 156. lit. *b*) a *c*) tr. ř. potřebu uložení vazby vyšetřovací. Vazba tato vlastně do výkonu trestu nenáleží, poněvadž dosud trest žádný tu vyřknut není a ona děje se před vydáním rozsudku. Poněvadž ale celá vazba tato má na příští výkon trestu velmi značný, ano lze říci rozhodující vliv, zabývají a zabývali se jednotlivci, vězenskou otázkou se zanášející, vždy vazbou tou, vidouce i zde nutnost reformy. Neboť ze zkušeností dosud nabytých jde jasně, že tato vazba velmi mnohá zkažení jednotlivců a zamezení polepšení má za následek, že spůsobila výsledky neblahé, kteréž ani další vazbou trestní odčiniti se pak nedaly.

Přihlédneme-li ke zkušenosti denní, jakož i ku spisovatelům o té věci, vesměs shledáváme stesky na nynější uspořádání vazby té, kteráž takměř výlučně děje se vazbou společnou. Co o vazbě společné řečeno na jiném místě, platí tu v míře ještě větší. První dojem náhlého a rychlého přechodu ze svobody ve vězení, a přivedení k přemítání, seznání výše zločinu maří se tu úplně, poněvadž společnost čtyr až pěti zločinců, mnohdy nad míru zkažených, přemítání takovému nejen brání, ale i zločin spáchaný omlouvá, a nováčku cesty udává, jimiž by z nemilého procesu toho se vymknouti a soudce oklamati mohl. Vyšetřovací vazba na společném vězení se zakládající nejen že „neusnadňuje vypátrání zločinů a usvědčení zločince, ale naopak jej ještě ztěžuje." Na doklad toho třeba jen uvésti u většiny zločinců rozhodný rozdíl protokolů po prvním zatknutí u stráže bezpečnosti zavedených, a protokolů soudních. Ovšem praví se, že tím z valné části

---

bus procurator mandati, vel qui negotia gessét, negotiorum gestorum haberet actionem.

vinno náhlé překvapení s jedné, s druhé strany pak již přemýšlení celé věci, leč zkušenost učí, že tyto nápadné změny chování se vyšetřovance, jenž přiznávaje se dříve, náhle drze popírati počíná, připsati dlužno „poučení spoluvězňů v ohledu tom již zkušených“.[1]) Přihlédneme-li pak k druhé věci, aby totiž dohodnutí se se svědky aneb účastníky v zločinu bylo zamezeno, i ta věc nedá se úplně zameziti, zejmena jsou-li účastníci spolu ve vazbě vyšetřovací, ano dorozumění tu spíše se usnadní než zabrání.

Aby nezdálo se, že tvrzení má jsou tu zcela bezdůvodná, dovolím si poukázat k vyšetřovací vazbě c. k. trestního soudu zemského v Praze, která, jak jinými venkovské vazby poznavšími lidmi mně tvrzeno, je v poměru k těmto ještě pravým vzorem. Vězení nalézají se tu ve třech oddílech v dvou poschodích, cela vedle cely, určená vždy na 3—4 osoby, jichž okna ústí do třech dvorů, a sice do dvou ze dvou stran a do jednoho dokonce ze třech. Do těchto dvorečků pak chodí věznové na procházku jednou denně, ve dne ani v noci nenalézá se v nich stráž, a s jedné strany velmi pohodlným spůsobem lze baviti se s druhou stranou, a sdělovati si své náhledy, aniž by kdo tomu bránil. Nalézají-li se ale účastníci v zločinu na dvoře druhém, i tu není nemožné sděliti sobě vzájemně vše, což přeje si jednotlivec, by zvěděl o průběhu vyšetřování atd., vždyť věznové sami obstarávají posluhu v celách, a ti v podporování svých spoluvězňů nejsou nikterak rigorosními; i jiných spůsobů sdělení není nedostatek. Necháme-li tudíž vyšetřovance pouze dva dny po jeho dodání do vězení ve společnosti této, shledáme, jak nápadná změna se s ním udála po prvotním jeho výslechu. Takové poměry ale jeví se ve všech věznicích nejen rakouských, ale i ve valné části cizích, kdež vesměs stesky na nepřiměřenost menších vězení, zejmena pak vazeb vyšetřovacích se vedou.

Nastává nyní otázka, jak tomu odpomoci? Neboť bez tohoto základu, bez lepšího zřízení vězení pro menší přečiny určených, bez zlepšení vazby vyšetřovací nesnadno dosíci by se dalo úplně bezpečných výsledků i zdokonalým výkonem trestním.

---

[1]) V roku 1868 vězněn byl ve vazbě vyšetřovací v Novoměstské radnici jistý zločinec v zločinech již zešedivělý, jemuž ostatní přezdívali „kriminální advokát“, který každému nově přibylému uděloval ihned rady, jak se při soudu chovat, aby z procesu vyváznul, a že pomocí jeho několik vyšetřování zkaženo, jest zjištěno.

Především nutno, dva požadavky vůči vazbě vyšetřovací položiti, a sice aby byla co možná krátkou a aby se jí užívalo jen v případech nutných.

Řekl jsem dále v dřívějších článcích, že „ve veškerém věznění od vazby vyšetřovací počínaje, až k úplnému zabezpečení musí být spůsob vychovávací jednotný, od stupně k stupni pokračující, ničím nerušený.“ Vazbou vyšetřovací tudíž musí již počínat progresivní vychovávání, kdež jak známo, je na prvním místě postaveno zlomení zlé vůle, přivedení k přemítání o zločinu, spolu s uvedením v poznání výše a dosahu zločinu. Účelu toho dosáhne se, jak na jiném místě dovozeno, přísnou samovazbou, rozumným spůsobem zařízenou. Touže vazbou dosáhne se pak také toho, čehož při vyšetřovací vazbě nevyhnutelná potřeba, snadnější usvědčení zločince i zamezení dorozumění se spoluvinných. Vedle samovazby ale jest na nejvýše nutno, aby okna vězení vyšetřovacích neústila společně do jednoho dvora a nečinila dorozumění možným, jakož až dosud se děje, aneb aby podobné dorozumění stráží bylo bráněno.

Pro tentýž spůsob vazby horlí také Christiansen ve svém spisu,[2]) maje jej za jedině spůsobilý k vyhovění účelu vyšetřovací vazby, a jemu rovně mluví Schück,[3]) jenž praví: „Jest nutné, aby všecka zákonní ustanovení o zacházení se zločinci vycházela z určité zásady, a aby od okamžiku zatčení až do okamžení propuštění vězně celý systém byl souhlasný a protož všecka vězení od vazeb vyšetřovacích až k trestnicím řízeny byly spůsobem za nejlepší uznaným.

Na kongresu věznickém roku 1867 v Drážďanech odbývaném jednáno taktéž o této otázce a schváleny následující zásady:

1. Stav věznic pro vazbu vyšetřovací a krátké tresty určených, jakož i zacházení s vězni tam umístěnými má rozhodný vliv na další působení trestnic vlastních.

2. Nynější stav zřízení věznic těchto jest rozhodně nedostatečný.

3. Úplné oddělení vyšetřovanců od trestníků jest nutnou podmínkou reformy.

4. Vězení ta nechť řízena jsou stejným spůsobem jako trestnice.

---

[2]) Rechtliche Würdigung der Einzelnhaft von Christiansen.
[3]) Einzelnhaft in M. v. Sch.

5. Samovazba jest pro vazbu vyšetřovací a krátké tresty jediné spůsobilý spůsob trestu.

Vedle zavedení samovazby pro vazbu vyšetřovací a pro krátké tresty, rok neb 15 měsíců nepřesahující, jest nutně třeba, aby vrchní dohled i na tato vězení svěřen byl ústřední komisí zemské pro věznice, v níž zastoupeny by byly všecky faktory, kterých výkon trestu přímo neb nepřímo se dotýká. Jen tím spůsobem, zřídí-li se celý výkon vyšetřování i trestu na základech rozumných, lze nadíti se dobrých výsledků.

VI. O souvislosti otázky vězenské se správou zemskou a otázkou společenskou.

Nastává nyní otázka, komu podřídit věznice i trestnice systémem progresivním řízené, zdaž zemské správě aneb některé právní instanci.

Otázka ta je dosud sporná, jedni horlí pro první, druzí pro druhý spůsob správy vězenské. I na kongresech Draždanském i Mnichovském o věci té jednáno, a kdežto na prvním nedosaženo dorozumění, přijata v druhém zásada, by podřízena byla vězení ministerstvu spravedlnosti.[1])

Přihlídneme nyní blíže k věci samé. Předním a hlavním účelem společnosti občanské jest ovšem především zachovati právní obor svých spolučlenů neporušeným, tudíž trestati, a tím spolu hleděti polepšiti každého, kdož obor tento by porušil. Leč na toto dodatečné trestání kleslého společnost nemůže a nesmí se nikdy obmezit. Ona musí i k tomu přihlížeti, by páchání zločinů uvarovala, jim předešla. Jejím úkolem jest bádat a pátrat po příčinách, z kterýchž zločiny vznikají, po důvodech, které množení se zločinstva podporují, hledět příčiny ty odstranit; kde nedostatky jaké shledá, je nahradit a působiti tudíž nejen negativně, ale i positivně, nejen trestat zločiny spáchané, ale jim rovněž předejiti. Spravedlnost ale učinivši sobě zadost, a odsoudivši zločince proti oboru společnosti občanské se prohřešivšího, nemůže dle svého povolání ohromnému úkolu tomu nikterak dostáti, její činnost končí se rozsudkem a snad v nejlepším případě propuštěním vězně ze žalářů, dále ale ponechává trestance svému osudu. A v tom leží ta veliká vada. Zde, kdež zemská správa měla by zakročit

---

[1]) Podobně vyslovuje se i Hænel „System der Gefängnisskunde“.

a působiti dále, nečiní se buď zhola nic, aneb jen velmi málo. Je to také zcela přirozené, neboť správa zemská, nemající o celé věci důkladné známosti a znalosti, aniž vliv na celý výkon trestu, nemůže nikdy působiti po výkonu trestu dále tak, jak by působila, kdyby celý výkon trestu jí byl svěřen. K řádnému tudíž působení myslím, že dobře by bylo svěřiti výkon trestu ve všech stadiích zemské vládě, tedy u nás na př. zemskému výboru domácímu, pod jehož dohledem působila by pak ústřední vězenská komise, ve které by i justici vyměřen byl řádný vliv na celý trestní výkon. Neboť boj proti zločinstvu, kteréž není nikterak osamotnělým, nýbrž již velmi četným, nelze provésti s úspěchem jen trestním zákonem, nýbrž k tomu potřebí boje zejmena na poli národohospodářském a na poli osvěty.

Čím více škol, tím méně žalářů potřebí, — stará to, ale vždy pravdivá zásada. Opatrovny, útočiště pro opuštěnou mládež, zvláštní vězení pro mladistvé provinilce, zakládání některých odvětví průmyslových, vše to činiti, kde toho potřeba, záleží jen na správě zemské a zákonodárném sboru zemském. Ovšem jest tu v první řadě opět statistika, která nás k poznání všech poměrů těchto uvede. Spolky okresní a krajské, obecní i okresní zastupitelstva u věci té zajisté vždy nejlépe na místě samém seznati mohou po důkladnějším bádání, kde vězí příčina toho, proč u nich na př. více zločinstva než v obci, okresu neb kraji jiném. Zprávy důkladné o zločincích, v příčinách množení neb menšení se jich podávané, zajisté by prospěly u věci té nemálo. Obraťme na přzřetel specielně k vlasti naší a nahledněme do seznamu trestanců, i shledáme valnou část, mohu říci poměrně většinu zločinů, zejmena krádeží na jihu. Kde leží toho příčina? Či nebylo by po věci té záhodno pátrat a zakládá-li se na nedostatku práce a následkem toho i výživy jednotlivců, hledět pomocí zemskou uvést tam některý průmyslný podnik přiměřený, aneb jich více, kdež absorbovaly by se síly trávící, zamezila se nejen jich ztráta ale i dohnání jich nouzí ke zločinu? Ano v mnohém ohledu dalo by se pak odpomoci i mnohým sociálním zlům, na př. na jihu stěhování se a p. Ale jedné národohospodářské neshodě snad nejen u nás, ale i jinde pomohlo by se; známo, že v poslední době v kruzích národohospodářských četné stížnosti se vedou na nedostatek dělníků zemědělských v mnohých krajinách českých i jinde. Otázka ta byla předmětem pilných úvah a jednání české vlastenské hospodářské jednoty, i diskuse žurnalistické, ano na mnohých místech

i práce vojenské muselo býti užito, by nouzi té odpomoženo. Dejme tomu nyní, že by u nás již zavedena byla průpravna k svobodě systemu Croftonova (intermediate station), kdež, jak známo z předešlého, užiti lze trestance polepšené i k pracím venkovským, zdaž nedalo by se tu odpomoci nedostatku dělníků hospodářských? I v Irsku se tak děje, a Crofton užívá tu zvláštních skladacích domků železných k přenocování. By práce dopravou se nezdražila, o to postarati bylo by úkolem zemské správy.

Mám tudíž za to, že jak již řečeno bylo, otázka výkonu trestu jest v první řadě otázkou sociální a teprvé v řadě druhé otázkou právní. Protož míním, že třeba podřídit ji v první řadě správě zemské, spravedlnosti ale v ústředním dohlížitelstvu vězenském zachovat náležitý vliv.

Nyní ještě zmíniti se musím o jedné věci, totiž o otázce finanční. Vím, že byť se i výhodnost systému irského uznala, bude to náklad finanční, který uváděti se bude za překážku k jeho uskutečnění. Ovšem nelze popírat, že první náklad, kterýž by se na takovou změnu našich vězení a trestnic vedl, by byl poměrně veliký. Uváží-li se, že zločinstva následkem rozumného systému progresivního by ubývalo, že káznice staly by se zbytečnými, nynější veliký počet stráže bezpečnosti by mohl býti umenšen, tož by veliký náklad, který by při prvním provádění reformy byl nutným, se opět nahradil úsporami takto docílenými. Vedle toho ale nutno uvážit, že náklad na každou trestnici částečně kryje se i z výnosu práce trestnické. Ovšem nesmí se považovati práce ta za výlučný pramen ku krytí nákladu celého, neboť pak stal by se ústav polepšovací pouze ústavem výdělkářským. Že pak práce i z důvodu finančního i polepšovacího v každé věznici potřebná, jest zjištěno; zbývá toliko ten ohled národohospodářský, by učiněna byla konkurence práci svobodné, a i tomuto lze odpomoci pronajme-li se pod řádným dohledem práce ta svobodným podnikatelům mimo erar stojícím. Mimo dělníku vyměřený plat zbude pak ještě řádná část na uhražení útrat nákladu na věznici. Obava před velkým nákladem jest tudíž lichá, a i v Irsku objevila se býti takovou. Obáváno se z prvu, že náklad bude přílišný a přece shledáno, že náklad pozdějších let v poměru k letem před zavedením Croftonova systému jest menší. Nehledě ani k tomu, že přihlížeti k přílišnému nákladu u věci, o jichž hodnotě jsme přesvědčeni není místné, jest i tato obava vyvrácena a neschází tudíž k uskutečnění irského systému nic — než dobrá vůle.

Praktické případy.

Odpuštění dluhu pokládati lze za úplné, třeba by dlužní úpis dlužníku vrácen nebyl. — Může-li nezletilému, jenž překročil 14. rok věku svého, ukládati se přísaha rozhodovací?

Anna Němečková podala u c. k. měst. del. soudu Starého i Nového města v Praze na Josefa Vránu žalobu o zaplacení sumy 400 zl. s přísluš. uvádějíc, kterak žalovaného, když ještě v Písku jakožto soukromník žil, po celých 8 let od 15. května 1867 zpět počítaje obsluhovala, jemu prádlo čistila, žehlila a opravovala, všechny potřebnosti nosila, i také po 6 roků vždy zimního času večeři dávala; ano když častokráte po delší čas nemocen býval, jemu též pomocí svých sester ve dne v noci sloužila. Nabízejíc se ku přísaze oceňovací o tom, že sobě dotčenou posluhu svědomitě cení v průměru ročně na 35 zl., tedy za 8 let na 280 zl., čistění, žehlení a opravování prádla v průměru ročně na 30 zl. tedy za 8 let na 240 zl. a večeře ročně na 20 zl., tedy za 6 roků na 120 zl. a ukládajíc Josefu Vránovi o ději žalobním rozhodovací přísahu zápornou, dokládala Anna Němečková dále, kterak Josef Vrána nárok její na odměnu sám uznával; neboť maje u ní z hotové zápůjčky k pohledávání sumu 400 zl. slíbil prý jí, že od ní za její práci, vynasnažení a poskytnutou mu stravu ničeho zpět požadovati nebude a těch 400 zl. jí odpouští. Vzdor tomu prý ale, když se v letě r. 1867 z Písku odstěhoval, dluhopis jí nevrátil, nýbrž postoupil pohledávku svou Edvardu Batuškovi, kterýž dlužní úpis a zároveň postup do knih vložiti dal a jemuž ona také následkem žaloby těch 400 zl. zaplatiti musela.

Ačkoliv by prý jí vedle výpočtu výš dotčeného mnohem více náleželo, chce se nicméně uspokojiti s částkou 400 zl. a žádá, aby jí suma ta jakožto úplata za konané služby a poskytnutou stravu spolu s úroky a náklady soudními proti Josefu Vránovi byla přisouzena.

Žaloba byla Josefu Vránovi řádně doručena a když k ní odpovědi nepodal, žádáno za srotulování spisů ob contumaciam.

Brzo po doručení žaloby zemřel Josef Vrána a vdova Johana Vránova jménem vlastním a společně s Karlem Novotným,

spoluporučníkem nezl. syna Alojse Vrány jménem tohoto poručence vymohla sobě navrácení ku právu předešlému.

V odpovědi k žalobě podané popřela Johana Vránová nejprv celý děj žalobní a vytýkajíc mu neurčitost opírala se hlavně proti důkazu přísahou rozhodovací. Dovozovala, že tu není nikoho, komu by přísaha rozhodovací platně mohla býti uložena; jí samé že přísahu rozhodovací uložiti nelze, poněvadž prý není dědičkou ve smyslu zákona, an celá pozůstalost Josefa Vrány vedlé odevzdací listiny č. 1. odevzdána byla jen Aloisu Vránovi, jakožto jedinému dědici zákonnímu, kdežto jí dostalo se toliko doživotního užívání čtvrtého dílu; Alois Vrána ale že jest vedlé křestního listu č. 2. sotva 15 roků stár a nemohl by přísahu přijmouti již proto, poněvadž události, jichž se týče, sáhají do dětských jeho let, tudíž prý již vedlé analogie §. 140. *a*) a 142. ob. ř. s. ku přísaze připuštěn by býti nemohl.

Dále namítala žalovaná, že ona část mzdy, která připadá na čas dřívější než 3 leta před podáním žaloby, vedlé §. 1480. ob. zák. obč. jest již promlčena a ne-li, že tu platí aspoň právní domněnka dvorního dekr. ze dne 10. dubna 1839 č. 355. sb. z. s., že totiž tato mzda jest zaplacena.

Proti přísaze oceňovací opírala se žalovaná dovozujíc, že není soudci dáno dostatečné měřítko, aby posoudil, jak dalece nárok žalovatelky jest přiměřený.

„Jestli ostatně,“ pravila žalovaná na konec, „Josef Vrána žalovatelku ujišťoval, že od ní za odměnu nebude požadovati vrácení zápůjčky 400 zl., tedy vzdal se Josef Vrána práva svého a právo toto vedlé §. 1444. ob. z. obč. uhaslo a žalující mohla tedy námitku tu cessionáři Edvardu Batuškovi platně učiniti, nemá ale více práva, žádati další odměnu.“

V replice doložila žalující nejprv, že služby Josefu Vránovi konané v tom záležely, že mu vše potřebné přinášela, stlala, byt myla a topila; na to pak prohlásivši se býti spokojenou, aby na místě zemřelého Josefa Vrány uloženou přísahu rozhodovací vykonali jeho dědicové, totiž vdova Johana Vránová a nezl. Alois Vrána, dovozovala, kterak protestace proti přísaze té jest lichá. Neníť prý žádného ustanovení ob. ř. s., kteréž by tomu vadilo, aby nezletilému přísaha rozhodovací byla uložena, an dvorní dekr. ze dne 31. srpna 1798, č 430. sb. z. s. výslovně dokládá, že není žádné překážky, aby nezletilý vrácenou jemu přísahu rozhodovací vykonal, překročil-li 14tý rok věku svého; není tudíž

rozumného důvodu, proč by nezletilý, ač je-li 14 roků stár, uloženou jemu přísahu rozhodovací nemohl přijmouti a vykonati. Obdoby z ustanovení §§. 140. a 142. platných v příčině důkazu skrze svědky užívati prý nelze. Pokud se týče Johany Vránové, tu prý již dokonce nic tomu nevadí, aby přísahu přijala a vykonala, neboť že skutečně dědičkou jest, jde z vlastní přílohy č. 1., vedle níž k pozůstalosti ze zákona se byla přihlásila, jakož i z ustanovení zákona, která pojednávají o dědičném právu zůstalého manžela, a jež vřaděna jsou v hlavě o posloupnosti ze zákona. Konečně ukazovala žalující k tomu, že podala žalobu v době, kdy Josef Vrána ještě žil a že nemůže ji tudíž pouhá nezavinilá náhoda, že totiž žalovaný zatím zemřel, zbaviti jediného prostředku průvodního.

Dále dovozovala žalující, že nelze jí vedlé služeb konaných počítati k čeledi, že byla spíše hospodyní Josefa Vrány a že tudíž místa nemá domněnka dv. dekr. ze dne 10. dubna 1839 č. 355.; promlčení vedlé §. 1480. ob. zák. obč. ale že proto namítati nelze, ježto nikdy neujednala se zemřelým Josefem Vránou, že jí má vypláceti každoročně anebo vůbec periodicky; zažalovaná pohledávka, že podlehá toliko promlčení řádnému a že mohla by pokládána býti za promlčenou teprv tehdáž, kdyby od té doby, kdy Josefu Vránovi posluhovala, bylo již uplynulo 30 let.

Vzhledem k odporu proti přísaze oceňovací ukazovala žalující k tomu, že služby, o něž tu jde, jsou zcela obyčejné a že tedy i soud cenu jejich snadno vyměří.

Že by bylo za příčinou slibu jí učiněného nastalo úplné prominutí dluhu 400 zl., popírala žalující a dovozovala, že by o prominutí jen tehdáž mluviti bylo lze, kdyby jí byl Josef Vrána také dlužní úpis nazpět vrátil. Ostatně prý námitku tu cessionáři Edvardu Batuškovi skutečně činila, byla ale nicméně v první i druhé stolici k placení odsouzena.

V duplice nebylo nic podstatného více uvedeno.

C. k. městský del. soud Starého i Nového města Prahy zamítnul žalobu naprosto z těchto

důvodů:

Žalovatelka ukládá oději žalobním žalovanému Josefu Vránovi a po jeho smrti v replice ze dne 22. srpna 1870 č. 38665. Johaně Vránové manželce a nezl. Alojsi Vránovi, synovi, rozhodovací přísahu zápornou a nabízí se, bude-li jí vrácena, vykonati přísahu tu v spůsobě tvrdícím.

Avšak vdově Johaně Vránové nemůže se přísaha rozhodovací uložiti, poněvadž jí vedlé §. 757. ob. z. obč. čtvrtý díl pozůstalosti pouze k doživotnímu užívání náleží a jí vedlé odevzdací listiny ze dne 30. května 1868 č. 20440. skutečně také nic více odevzdáno nebylo; naopak dí se v této odevzdací listině výslovně, že Alois Vrána, jakožto jediný dědic ze zákona celou pozůstalost ve své úplné a neobmezené vlastnictví obdržeti má.

Nezletilému Aloisi Vránovi nemůže se rovněž uložiti rozhodovací přísaha, poněvadž by maje ovšem nyní vedlé křestního listu č. 2. více než 14 roků, o dějech přísahati měl, ježto se v 7. roku věku jeho události a tudíž domýšleti se nelze, že by Alois Vrána o skutečnostech těch nějakou vědomost míti mohl. Platí tu obdoba §. 140. ad *a*) soud. ř., vedlé něhož osoby, kteréž dle svých tělesných neb duševních schopností neomylnou pravdu dověděti se nemohly, ku svědectví připustiti se nemají. Toto ustanovení zákona sluší doplniti tím spůsobem, že i osobám, které sice 14. rok věku svého překročily, nelze svědčiti o okolnostech, které se dříve udály, než ony dosáhly stáří tohoto.

Nemohou-li ale osoby ty svědčiti, nemohou také přísahati. Že ob. ř. s. nikde výslovně to neustanovil, lze vysvětliti tím, že se rozumí samo sebou, že kdo nesmí svědčiti, nesmí také přísahati.

Poněvadž tedy ani Johaně Vránové, ani Alojsi Vránovi přísahu rozhodovací platně uložiti nelze, a jiného důkazu není, musela žaloba býti zamítnuta.

K odvolání se Anny Němečkové změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudek první stolice a přisoudil žalobkyni zažalovaných 400 zl., ač bude-li přísahou rozhodovací dokázáno, že Josefa Vránu skrze plných 8 let od 15. května 1867 zpět počítaje obsluhovala t. j., jemu vše potřebné donášela, stlala, byt myla a topila, že mu veškeré prádlo čistila, žehlila a opravovala a i po šest roků vždy zimního času večeři dávala a že jeho v čas nemoci ve dne v noci ošetřovala a vykoná-li Anna Němečková dále přísahu oceňovací, že sobě veškeré Josefu Vránovi během 8 rokův konané služby, totiž obsluhu, čištění a opravování prádla a ošetřování ho v nemoci, pak poskytované jemu večeře vždy zimního času po 6 rokův svědomitě na 400 zl. cení.

Důvody.

Žalovatelka odůvodňujíc nárok svůj o zaplacení zažalovaných 400 zl. uvádí ve své žalobě, kterak žalovaného Josefa Vránu skrze plných 8 roků obsluhovala, jemu prádlo prala,

žehlila a opravovala, a také po 6 roků vždy zimního času večeře poskytovala, že konečně jej v nemoci jeho pomocí své sestry ve dne v noci ošetřovala. V replice dokládá žalovatelka ještě, kterak obsluha Josefu Vránovi konaná v tom záležela, že jemu vše potřebné přinášela, stlala, byt myla a topila, kteréžto okolnosti sloužíce toliko k bližšímu vyznačení a objasnění děje žalobního za novoty nedovolené ve smyslu §. 9. ob. ř. s. pokládati nelze.

Poněvadž žalovaní děje ty popřeli, uložila jim žalovatelka oběma, jak nezl. Aloisi Vránovi, tak i vdově zůstavitele Josefa Vrány Johaně Vránové rozhodovací přísahu vratitelnou.

Na přísahu tuto muselo býti nalezeno, poněvadž z okolností, o nichž jest přísahati vedlé §§. 1152. a 1062. ob. z. obč., nárok žalovatelčin, žádati přiměřenou mzdu a cenu trhovou zajisté vyplývá a poněvadž vedlé §. 111. ob. ř. s. dokázáno jest, že nejen nezl. Alojs Vrána, nýbrž také Johana Vránová k pozůstalosti žalovaného Josefa Vrány, kterýž teprv po doručení žaloby dne 26. dubna 1868 smrtí sešel, se přihlásila a tudíž oba za dědice Josefa Vrány pokládati náleží, ačkoliv Johana Vránová pouze požívání čtvrtého dílu pozůstalosti za dědičný podíl vedlé §. 757. ob. zák. obč. obdržela.

Okolnost, že Alois Vrána teprv dne 5. dubna 1853 se narodil, nepřekáží žalovatelce, aby užila průvodního prostředku přísahou rozhodovací, poněvadž vedlé dv. dekr. ze dne 31. srpna 1798 č. 430. sb. z. s. tento nyní již přes 14 roků starý poručenec uloženou jemu přísahu rozhodovací zajisté vykonati smí a poněvadž nelze žalovatelce upříti právo, aby týchž průvodů, jichž ve své žalobě vůči žalovanému Josefu Vránovi platně užila, po smrti jeho užila vůči jeho dědicům.

Bude-li takto dokázáno, že žalovatelka skutečně má čehosi pohledávati na žalovaném, či jeho pozůstalosti, záleží další rozhodnutí o výšce té pohledávky vedlé §. 218. ob. ř. s. toliko na oceňovací přísaze žalovatelčině, poněvadž v ději žalobním v replice blíže vylíčeném podáno jest soudci dostatečné měřítko, aby posoudil, zdaž suma žádaná jest přiměřená, čili nic.

Vedlé toho musel tudíž rozsudek první stolice býti změněn a muselo se rozhodnutí o tom, má-li žalobě místa dáno býti, čili nic, závislým učiniti od toho, kterak proveden bude důkaz přísahou rozhodovací žalovaným uloženou a žalovatelčinou přísahou oceňovací.

Mzdu zažalovanou nelze pokládati za mzdu služební; avšak

i kdyby takovou byla, jest právní domněnka dvorního dekr. ze dne 10. dubna 1839 č. 355. sb. z. s. již proto vyloučena, poněvadž nebylo popřeno, že mzda zaplacena nebyla. Nemá zde tudíž místa kratší lhůta promlčecí §. 1480. ob. zák. obč.

Konečně nevadí také, že Josef Vrána slíbil žalovatelce, jak tato sama uvádí, že za obsluhu a péči dotčenou jakož i za poskytnutou mu stravu nebude na ní pohledávati navrácení zápůjčky 400 zl., poněvadž hledíc k tomu, že dlužní úpis na 400 zl. žalovatelce vrácen nebyl, nelze viděti tu úplné odpuštění dluhu, nýbrž toliko učiněný, ale nedodržený slib, že dluh bude odpuštěn.

K dovolání se žalovaných a k stížnosti dovolací, ve kteréž pouze a jedině dovozováno bylo, že přísahu rozhodovací připustiti nelze, změnil c. k. nejvyšší soud rozsudek druhé stolice a potvrdil rozsudek stolice první z těchto

důvodů:

Žalovatelka sama uvádí, že Josef Vrána, než se ještě z Písku odstěhoval, následkem čehož poměr mezi ní a žalovaným stávající přestal, prohlásil se, že těch 400 zl., jež mu ze zápůjčky dlužna jest, nebude na ní více pohledávati, ano že jest to za její přičinění ještě příliš málo.

Vedlé toho tedy Josef Vrána žalovatelce vzhledem k službám jemu konaným dluh 400 zl. odpustil, odměniv jí těmito 400 zl., které se již v rukou jejích nalezaly a ježto žalovatelka s tím se spokojila, byl tím slib jí učiněný zároveň přijat.

Tím ale bylo pohledání žalovatelčino za Josefem Vránou již zaplaceno a žalovatelka nemá více práva od této smlouvy ustoupiti a táhnouti se k původnímu svému pohledávání, nýbrž může nejvýš domáhati se náhrady škody, která jí z toho vzešla, že, jak tvrdí, Josef Vrána nedostál úmluvě s ní učiněné.

Vedlé toho musel rozsudek první stolice býti potvrzen.

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. června 1872 č. 5663.

JUDr. F. Hanč.

Dražebnímu kupci v exekuci prodané pohledávky, jejíž výmaz před licitací zaznamenán byl, může platně zaplacení pohledávky té namítáno býti.

Josef Tůma, bývalý vlastník usedlosti č. pop. 5. v Pohořicích byl své sestře Marii povinován pretensi 600 zl. stř. z této usedlosti zaplatiti, aniž by tato ještě pro ni knihovně vtělena byla.

Peníz 600 zl. stř. k zaplacení této pretense již ustanovený zapůjčil však svému otci Janu Tůmovi, aniž by byl od něho tuto zápůjčku kdy více nazpět zaplacenou obdržel; otec Jan Tůma užil peněz od syna jemu zapůjčených k zaplacení nově zakoupené usedlosti č. pop. 37. v Pohořicích.

Po úmrtí otce Jana Tůmy bylo vzhledem k tomuto ději odevzdací listinou c. k. okr. soudu v L. ze dne 29. prosince 1851 č. 2889. jeho dědici a synu nezl. Janu Tůmovi co nastávajícímu vlastníku usedlosti č. pop. 37. v Pohořicích uloženo, tuto částku 600 zl. stř. s 5% úroky nahraditi, naproti čemu ale opět Josef Tůma byl zavázán, sestře Marii Tůmové, zatím provdané Šebkové, její pretensi 600 zl. stř. na její požádání vyplatiti a na živnosti č. p. 5. v Pohořicích pojistiti dáti.

Podlé této odevzdací listiny bylo výměrem ze dne 19. srpna 1854 č. 3246. na usedlosti č. p. 37. v Pohořicích, nyní manželům Františku a Anně Štěpanovským náležité, vtěleno právo zástavní k pojištění oněch 600 zl. stř. i s úrokem, který majitel Josefu Tůmovi zaplatiti povinen býti má, až by tento sestře Marii, provdané Šebkové, stejný obnos 600 zl. stř. na svém statku č. p. 5. v Pohořicích knihovně pojistil neb zaplatil.

Pohledávka Josefa Tůmy 600 zl. stř. na usedlosti č. p. 37. v Pohořicích pojištěná, byla v exekuční dražbě dne 28. února 1870 odbývané od Marka Hoffnera zakoupena, jemu listinou c. k. okr. soudu v L. ze dne 7. června 1870 č. 3642. odevzdána a na základě dotýčné odevzdací listiny i knihovně na tohoto kupce převedena.

Kupec Marek Hoffner spolu s Josefem Tůmou vydobyl proti nynějším vlastníkům statku č. p. 37. v Pohořicích manželům Františku a Anně Štěpanovským a Marii Šebkové rozsudek ze dne 5. července 1871 č. 3668., jímž uznáno bylo, že pohledávka Marie Šebkové v obnosu 600 zl. stř., jejíž zapravení Josefu Tůmovi výše řečenou odevzdací listinou uloženo bylo, jest zaplacena a tím

i tedy spolu splněna výminka, od které splatnost požadavku Josefa Tůmy z usedlosti č. p. 37. v Pohořicích byla závislou činěna.

Na základě tohoto děje vyžadoval Marek Hoffner na knihovních vlastnících zavázané usedlosti manželích Františku a Anně Štěpanovských žalobou zaplacení zakoupené pohledávky 600 zl. stř. s přísl.

Z odpovědi vyjímáme co důležité následující:

Žalovaní tvrdí, že za nezl. majitele statku č. p. 37. v Pohořicích jeho matka, Kateřina Tůmová, která za něj hospodářství vedla, dne 13. listopadu 1861 částku 600 zl. stř. Josefu Tůmovi dlužnou tím spůsobem vyrovnala, že se svolením posléze jmenovaného a za něho řečenou částku přímo Marii Šebkové, které Josef Tůma stejnou pretensi zaplatit měl, zapravila, tak že spolu pohledávka Josefa Tůmy i Marie Šebkové proti Josefu Tůmovi příslušící společně a na jednou pominuly. Žalovaní předložili také k ději právě vylíčenému se táhnouce kvitanci, kteroužto Josef Tůma dne 13. listopadu 1861 obdržení oné částky stvrzuje, nabízejíce ostatně o spůsobu zapravení důkaz svědky.

Na základě této kvitance Josefa Tůmy byl při usedlosti č. pop. 37. v Pohořicích výměrem ze dne 14. listopadu 1866 č. 4791. knihovně zaznamenán výmaz té částky 600 zl. stř. s přísl. a vydobyli žalovaní co držitelé usedlosti č. pop. 37. v Pohořicích proti Josefu Tůmovi rozsudek ze dne 4. prosince 1869 č. 8188., kterýmž záznam výmazu za spravený prohlášen byl, ovšem teprvé od doby, až bude podíl ten očištěn od jiných superintabulovaných pohledávek.

Tu sluší poznamenati, že žalující ovšem než žalobu na placení podal, ve svém prospěchu superintabulované pohledávky vymazati musil, což i učinil.

Konečně nabízeli žalovaní důkazy o tom, že nehledě ke knihám veřejným, žalující Marek Hoffner i z jiných pramenů dobře věděl, že pohledávka jím zakoupená již dávno před licitací zaplacena byla exekutovi.

Odvolávali se tudíž k tomu:

1) že částka zažalovaná Josefu Tůmovi jest již zaplacena;

2) že výmaz této částky již výměrem ze dne 14. listopadu 1866 č. 4791. v knihách zaznamenán a záznam ten za spravený prohlášen byl;

3) že žalující před licitací dne 28. února 1870 i z knih veřej-

ných a mimo to i odjinud dobře věděl, že pohledávka, kterou kupuje, je již zaplacena;

i vyvozovali z toho, že si musí nechati líbiti námítku o zaplacení pohledávky v roce 1861, anof později provedené spravení zaznamenaného výmazu platí ode dne, kdy žádost za záznam byla podána i odvolávali se při tom na ustanovení §§. 438., 443. a 468. ob. zák. obč.

Z těchto důvodů žádali žalovaní bezvýminečné odmrštění žaloby.

V dalších sporných spisech popřel žalující, že by pohledávka Josefa Tůmy spůsobem od odpůrců uvedeným byla pominula; však argumentace jeho hlavní vycházela s toho stanoviska, že žalobě průchod dán býti musí, byť by se i skutečně byla pohledávka Josefa Tůmy před licitací zapravila a spočívala přede vším na těchto důvodech:

1) že spravení sub č. 4791. r. 1866 zaznamenaného výmazu nebylo proti Marku Hoffaerovi vydobyto a provedeno;
2) naopak že žalující koupil pohledávku, pokud na ni pojištěny byly pohledávky:
   a) pro Bohumila Löwnera sub præs. 10. února 1865 č. 751. per 200 zl.;
   b) pro Koppelmanna Kalmusa sub præs. 23. března 1865 č. 1542. per 257. zl. 73 kr.;
   c) pro Aloisii Heřmanovou sub præs. 17. května 1865 č. 2296. per 600 zl. a pak teprvé
   d) záznam výmazu pohledávky Josefa Tůmy sub præs. 8. listopadu 1866 č. 4659.

Žalující koupil pohledávku v licitaci, která Bohumilu Löwnerovi pro jeho požadavek per 200 zl. povolena byla; od žalujícího podaná trhová cena per 201 zl. r. m. byla prvnímu věřiteli Löwnerovi na jeho pohledávku přikázána a bylo tím tedy prý uznáno, že prodaná pohledávka platnou býti musí zástavou pro požadavek již před zaznamenaným výmazem nadvtělený; měl-li prý ale Löwner platnou zástavu (pro kterouž také výmaz jen zaznamenán, nikoliv ale bezvýminečně povolen býti mohl), tuť musil prý přece také moci docíliti prodej, ale v tom by mu vadil zaznamenaný výmaz; neb žádný by nechtěl pohledávku koupiti, kdyby mu dlužník směl namítati, že z knih viděl, že pohledávka je zaplacena.

Závazek podzástavy byl by prý illusorním, kdyby se připustila proti dražebnímu kupci námítka zaplacení a jeho obmyslnosti (malae fidei).

Touto možností stalo prý by se právo, dáti prodati zastavenou pohledávku, jejíž výmaz zaznamenán jest, lichým.

C. k. okr. soud v L. však přísudkem připustil důkaz svědecký o způsobu, jakým dle líčení žalovaných pohledávka Josefa Tůmy pominula a uznal námitku zaplacení o malae fidei co oprávněnou; neb dí ve svých

důvodech:

Žalující Marek Hoffner zakoupil při exekuční dražbě pohledávku per 630 zl. r. č. sub præs. 6. června 1854 č. 3246. na usedlosti žalovaných manželů Františka a Anny Štěpanovských pojištěnou, dal si odevzdací listinu o této koupi vydanou knihovně vtěliti a vyžaduje nyní od žalovaných co majitelů hypotéky zaplacení oné částky.

Tito však odvolávají se k tomu, že pohledávka ta per 630 zl. r. č., která dříve pro Josefa Tůmu pojištěna byla, tomuto již v roce 1861 zaplacena byla tím způsobem, že Kateřina Tůmová Marii Šebkové se svolením Josefa Tůmy zaplatila 630 zl. r. č., čímž pominula zároveň pohledávka, která Marii Šebkové byla proti Josefu Tůmovi příslušela, jakož i pohledávka, kterou Josef Tůma na usedlosti č. p. 37. v Pohořicích měl, poněvadž Kateřina Tůmová onu splátku učinila právě co spravující onu živnost, tudíž z ní.

Dle toho udání byla by pohledávka Josefa Tůmy pominula assignací ve smyslu §. 1401. obč. zák. a poněvadž žalující okolnost tuto popřel, bylo uznáno na důkaz svědecký o ní v odpovědi docela přiměřenými průvodními články nabídnutý, poněvadž stává možnosti, že by důkaz svědky proveden býti mohl a poněvadž okolnost tvrzená je v přítomném případě rozhodnou; neb na základě kvitance, klerou prý Josef Tůma následkem onoho zapravení vydal, byl výmaz jeho pohledávky sub praes. 8. listopadu 1866 č. 4791 zaznamenán, tudíž ještě před zakoupením jejím se strany žalujícího dne 28. února 1870 se udavším; nemůže tudíž Marek Hoffner táhnouti se k tomu, že jednal při koupi v důvěře ve veřejné knihy co se týče platnosti pohledávky; neb právě veřejné knihy poučovaly jej, že stává nároku na to, aby pojištěná pohledávka byla vymazána a musil se toho nadíti, že může býti dokázáno pominutí této pohledávky a odpadnouti tudíž i váznoucí pro ni zástavní právo, poněvadž občanský zákonník, uváží-li se ustanovení §§. 469., 1369. a 1500. v jich souvislosti, a s druhé strany §. 449., nijak neustanovuje a neuznává, že musí býti každé dosud knihovně váznoucí právo zástavní platným, byť by i zjištěná po-

hledávka zaplacena byla, nýbrž pouze, že ten, kdo právo takové, důvěřuje se ve veřejné knihy, nabyl, z toho škodu vzíti nesmí, když se bez jeho vědomí placení událo; straun Marka Hoffnera, který následkem výmazu před koupí již zaznamenaného nemůže býti pokládán za nabyvatele bona fide, neplatí žádná výminka z pravidel §§. 1394. a 1395. obč. zák., neb licitační prodej jest, jedná-li se o pohledávku, pouhým postupem ve smyslu §. 1392. ob. zák. obč. lišícím se od jinakých postupů pouze spůsobem prodávání, které se zde prostřednictvím soudu děje a má tudíž za následek, že si nový nabyvatel musí nechat líbiti veškeré námítky, které proti jeho předchůdci místa měly; musíť sobě tedy i Marek Hoffner nechat líbiti námítku, že dluh byl jeho předchůdci zaplacen a zástavní právo že pominulo, poněvadž se za příčinou zaznamenaného výmazu na bonam fidem odvolávati nemůže — a tato námítka nemůže nijak vyloučena býti tím, že v době, kdy se koupě udála, prodávaný předmět byl v podzástavě a tudíž dle §§. 454. a 455. ob. zák. obč. superintabulovanému věřiteli ručiti musí; neb z obou těchto §§. vyplývá pouze ta důslednost, že námítka zaplacení nemůže býti činěna superkondicentovi; tuto výminku nelze však rozšiřovati v ten smysl, že když superkondicent exekučně prodávati dal, výhoda jemu příslušící na každého jiného dražebního kupce přechází a liché by bylo dovozovati ze zákonních pravidel slabost ochrany pro věřitele; neb jest u něho lze, namítati placení, a kdyby on byl v dražbě koupil pohledávku, byla by ovšem námítka žalovaných vyloučena, což však zde pro rozdílnost osoby exekventovy a kupcovy místa nemá.

Proti tomuto přísudku odvolaly se obě strany, žalující proto, že prý námítka placení a obmyslnosti proti němu místa míti nemůže, žalovaní pak dokazujíce, že následkem předložené kvitance Josefa Tůmy a dokázané obmyslnosti žalujícího jeho závěrečná prosba bezvýminečně odmrštěna býti musí.

C. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 27. srpna 1872 č. 24973. přísudek první stolice potvrdil z následujících

důvodův:

Odvolací stížnost Marka Hoffnera jest ve všech svých odstavcích neodůvodněná. — Jest ovšem pravda, že pohledávka per 600 zl. stř. neb 630 zl. r. m. k rukoum Josefa Tůmy na usedlosti manželů Františka a Anny Štěpanovských č. p. 37. v Pohořicích váznoucí pro 200 zl. r. m. c. s. c. Bohumilu Löwnerovi dlužných,

exekučně prodána a od Marka Hoffnera dne 28. února 1870 vydražena byla; tímto u soudu předsevzatým jednáním nenabyl však Marek Hoffner vlastnictví pohledávky 200 zl. B. Löwnerovi příslušící, tudíž též ne práv jemu ohledně shora uvedené částky 600 zl. stř. přináležejících, nýbrž získal tím pouze vlastnictví této posléz jmenované pohledávky a spolu tedy pouze práva, i závazky toho, komu pohledávka ta původně patřila, totiž Jos. Tůmy, a nemohou tedy §§. 454. a 461. ob. z. obč., k němuž se M. Hoffner odvolává, jeho žalobní nárok odůvodniti. Tvrzení, kteréž žalující v odvolací stížnosti uvádí, že by pohledávka Josefa Tůmy, když by za zaplacenou pokládána býti měla, ani do veřejné dražby dána býti nesměla, nebo že měl býti alespoň žalující hned se svojí žádostí za vtělení dotyčného exekučního odevzdání odmrštěn, jest mylné a nepravé, poněvadž za prodeje pohledávky pro Josefa Tůmu na usedlosti č. p. 37. v Pohořicích váznoucí per 600 zl. stř. výmaz pohledávky této pouze zaznamenán byl, platnost zaznamenaného výmazu na spravení jeho záviselo a tudíž pohledávka, ačkoliv obtížená, právní platnost měla, a při tom taková závaznost převodu překážeti nemůže.

Že by knihovní převedení této v exekuci prodané pohledávky per 600 zl. stř. Marku Hoffnerovi beze všeho ohražení a bezvýminečně se bylo stalo, nesouhlasí s obsahem dotýčného výměru vtělovacího ze dne 28. července 1870 č. 4669., v němž výslovně ony nadzástavy uvedeny jsou, kteréž zároveň vymazány byly, kdežto o podmíněném právu žalovaných 5. listopadu 1866. č. 4791. vydobytém, ani ta nejmenší zmínka se neděje; toto tedy zůstalo v platnosti, aniž by bylo bývalo potřebí o jeho platnosti výslovně se zmíniti, ant knihovně zjištěno bylo i musí míti toto podmíněné právo v případě spravení ode dne knihovního záznamu vůči všem, kdož teprvé po dotýčném záznamu práv na oné pohledávce per 600 zl. stř. nabyli, účinek a tudíž i proti Marku Hoffnerovi.

Rovněž tak neodůvodněna jest odvolací stížnost žalovaných.

Tito předložili ovšem kvitanci, dle kteréž Josef Tůma od Kateřiny Tůmové svoji pohledávku na usedlosti č. p. 37. v Pohořicích pojištěnou, zaplacenou obdržel; — avšak an obsah kvitance s okolnostmi, s nimiž jej žalovaní ve spojení přivádějí, nesouhlasí, totiž s tím, že Kateřina Tůmova oněch 600 zl. stř. Josefu Tůmovi v ten spůsob zaplatila, že s jeho svolením za něj Marii Šebkové dědičný podíl per 600 zl. zapravila, poněvadž v uvedené kvitanci stojí, že Kateřina Tůmová oněch 600 zl. stř. Josefu Tůmovi bez-

prostředně zaplatila a poněvadž žalující v odvodu tvrzený spůsob placení popřel, musilo na dotýčný, od žalovaných nabídnutý důkaz svědky uznáno býti.

Na základě tom, jakož i proto, že rozhodnutí prvního soudce a i odůvodnění jeho zákonu zcela přiměřené jest, musel býti rozsudek, z něhož se odvoláno, potvrzen.

Dr. B. Plaček.

Praktický případ týkající se přijmutí návrhu pojišťovacího (§. 862. ob. zák. obč., čl, 319., 323. obch. zák.)

V sporu o placení pojišťovací prémie nepopíral žalovaný, že nabídnutí čili návrh pojišťovací vlastnoručně podepsal a zmocněncem svým ústavu pojišťovacímu odevzdal. Podle obsahu návrhu řečeného podrobuje se pojištěný stávajícím výminkám assekuračním, kteréž ustanovují, že strana podáním návrhu a přijmutím jeho se strany společnosti pojišťovací na se béře závazek, platiti premie a poplatky, mimo to pak tam ustanoveno, že nepřijmutí návrhu oznamuje se návrh podavšímu vrácením tohoto k rukoum jednatele ústavu pojišťovacího obratem pošty. Žalovaný nepopírá, že se podrobil podmínkám pojištovacím, avšak tvrdí, že podmínky tyto nemohou změniti zákonní předpisy §. 862. ob. zák. obč. a čl. 319. obch. zák., pročež smlouva o pojištění nestala se perfektní, jelikož návrh ani přijat nebyl, aniž se žalovanému oznámilo přijmutí. Mimo to popírá žalovaný, že vypočtení premie na návrhu pojišťovacím sám předsevzal, tvrdě, že ústav pojišťující tak učinil, avšak při tom nehleděl k sazbě premií a poplatků v čas podání návrhu plativší.

C. k. okresní soud na Smíchově rozsudkem ze dne 15. ledna 1868 č. 19355. žalobu o zaplacení premie zavrhl z těchto hlavně

příčin:

Že potřebí k uzavření smlouvy pojišťovací, aby návrh pojišťující byl přijat, ustanovují assekurační podmínky výslovně. Článek šestý těchto nevyžaduje výslovného přijmutí a musel by, pakli by mu tak rozuměno býti mělo, že návrh pojišťovací taktéž za přijatý považovati sluší, jestliže v jisté době vrácen nebyl, pro znění své neurčité a nejasné dle §. 915. ob. zák. obč. býti vykládán ku škodě toho, kdož prohlášení určitého užil. Výminky pojišťovací

neprohlašují se o následcích toho, nevrátí-li se návrh, zvláště byl-li kýmsi jiným podán, nežli jednatelem pojišťovny. Zdálo by se tedy snad přiměřeno býti, aby přísahou rozhodovací bylo zjištěno, zdali návrh o pojištění byl přijat čili nic, jakož i okolnost, že vypočtení prémie obsažené v listu pojišťovacím (polici) obvyklým a obecným bylo v čas podání návrhu.

Avšak toho nepotřebí, poněvadž přijmutí bez oznámení neb aspoň bez jiného zevnějšího, napřed již předepsaného činu, který by oznámení nahražoval, podlé práva ani nestává, pročež nebylo-li nic zvláštního vyhraženo, třeba jest zodpověděti návrh v ten smysl, že přijmutí se stalo. An však žádný zevnější čin, jímž by zjištěno bylo, že návrh se schválil, vytknut nebyl, nelze na přísahu rozhodovací o přijmutí návrhu nalézti, an nemožno jest vytknouti znění přísahy takové. Nezbývá tedy, ana police k žalobě přiložená ničeho nedokazuje, než rozhodnouti spor podlé předpisů ob. zák. obč. a pokud se týče obchodního práva a musela tedy býti žaloba zcela zavržena, an žalující společnost ani netvrdila, že žalovanému oznámila přijmutí jeho návrhu.

K dovolání z rozsudku toho žalující společností assekurační vzatému c. k. vrchní zemský soud nálezem ze dne 30. července 1868 č. 18726. rozřešení sporu závislým učinil od toho, bude-li proveden důkaz přísahou rozhodovací o výšce premií a spůsobu účtování těchto uloženou. Nález ten byl vynešen z následujících

důvodů:

Ve sporu jde o to, kterak sluší zodpovídati tyto tři otázky:

1. Zdali přijmutím návrhu assekuračního vůbec smlouva toho druhu vedlé §. 1288. ob. zák. obč. právoplatně mohla býti uzavřena;
2. zdali přijmutí platně se stalo;
3. zdali premie účtovány byly podlé spůsobu a výšky v čas podání návrhu obvyklých.

Ku všem těmto otázkám sluší odpovídati v spůsobě tvrdící, co do otázky třetí arciť potřebí je závislým učiniti rozhodnutí o tom, bude-li proveden důkaz přísahou rozhodovací.

Ad 1. Žalovaný doznal, že návrh obsahující sepsání pojištěných věcí a požadovanou náhradu podepsal a podal. Tím na jisto postaven byl předmět smlouvy a přihlížeje k tomu, že žalovaný co do platu premie podrobil se stávajícím podmínkám, také určena byla cena, totiž přiměřená ku předmětům pojištěným a výšce náhrady požadované.

Ad. 2. Návrh tento přijala pojišťovna zcela právoplatně, pročež obsahuje smlouva takto učiněná veškeré náležitosti smlouvy o pojištění §. 1288. ob. zák. obč. Neboť žalovaný — jak doznává — podrobil se všem podmínkám pojišťovacím, zvláště tedy také článku šestému těchto, jenž stanoví, že pojištění počíná ihned, jakmile došel neb podán byl návrh u pojišťovny v Praze, dále pak dokládá, že pojišťující ústav nepřijaté návrhy obratem pošty jednatelům svým vrací.

Hledí-li se k ustanovením těmto, kterak vespolek souvisí, tož zajisté s logickou nutností uzavírati dlužno, že návrh podaný za přijatý považován býti musí, pakliže obratem pošty jednateli pojišťovny vrácen nebyl. Že návrh vrácen byl, žalovaný netvrdil, pročež pouhé podržení návrhu pojišťovnou za přijmutí jeho činem konkludentním (§. 863. ob. zák. obč.) pokládati sluší. Tím pak také vyhověno bylo ustanovení §. 862. ob. zák. obč., ač se ku platnosti smlouvy ani nevyhledává, aby zachován byl předpis ten.

Ohlášení zvláštního, že pojištění přijato jest, není ani potřebí, protože žalující, jenž uzavřel pojištění za premii (čl. 271. obch. zák.), jednal jakožto obchodník a žalovaný výslovně doznal, že po delší léta již s pojišťovacím ústavem žalujícím obchody assekurační činil, pročež čl. 323. obch. zák. místa má.

Ad 3) Podlé toho stala se mezi stranami platná smlouva a náleží na žalovaného, aby premii zapravil, jíž vypočítati sluší dle výminek assekuračních v čas podání návrhu jeho platných. K číselnému určení prémie přispěje tedy zjištění těchto podmínek a pokud se týče měřítka pojištění a spůsobu, jakým se účtuje, přísahou rozhodovací, ku kteréž se prokuristé pojišťovací společnosti nabídli, bude-li vrácena.

C. k. nejvyšší soud následkem dovolání žalovaného rozsudek c. k. vrchního soudu potvrdil.

Z příčin vytknouti sluší tyto:

Podpisem návrhu podrobil se žalovaný podmínkám v něm obsaženým, tudíž také tomu, že podáním návrhu assekuračního a přijmutím jeho společností pojišťovací pojištěný podrobuje se závazku zapraviti prémie a poplatky. Ustanovení toto jest bezvýminečné a platí na jisto i tenkráte, když třeba pojištění pro neúplné splacení dosud počátek svůj nevzalo. Není nikterak zapotřebí, aby závazek pojištěného k placení prémií současně vznikl s pojištěním samým. Naopak onen závazek může předcházeti, aniž pak lze z okolnosti té, že police pojišťovací vůči společnosti ne-

působí, již dovozovati, že nebyla smlouva o pojištění dosud uzavřena a žalovaný k placení prémií není zavázán. Podlé toho sluší tedy rozhodnutí vrchního soudu zachovati v míře své. Neboť podpisem návrhu zavázal se žalovaný prémii zapraviti, pakliže bude návrh přijat. Jelikož zavazuje se k placení prémie sám plat assekurační čili cenu pojištění neurčil, svolil tím k tomu, aby pojišťující ústav assekuračnímu obchodu za základ položil ceny, jež místa měly v čas podání návrhu a zcela omylem žalovaný toho se dovolával v obranách svých, že ceny ty, čili sazba percentuální napřed mu měla býti oznámena, kdežto on spíše při podpisu a podání návrhu na sazby přeptati se měl, byly-li mu v skutku neznámé.

Námitka, že přijmutí návrhu žalovanému sděleno nebylo, nemá žádných základů. An totiž výslovně v podmínkách pojišťovacích vyměřeno jest, jakým spůsobem pojišťovna se zachovává, nepřijme-li návrh, avšak pro případ přijmutí ničeho stanoveno nebylo, tož pojištěnec již podlé podmínek řečených toho očekávati nemohl, aby se pojišťující ústav zvláště o návrhu jeho prohlásil. Vyhotovení police obsahovalo přijmutí návrhu; poněvadž dále zaslání police zvláště nebylo vymíněno, nemůže žalovaný toho nyní požadovati. Přijmutí návrhu pojišťovací společností o sobě již zavázalo žalovaného, platiti prémie, aniž bylo potřebí zvláštního ohlášení přijmutí, aby opodstatněn byl závazek ten. To platí tím spíše, an žalovaný již před tím, nežli podal návrh, po dlouhá leta se žalující společností činil obchody assekurační, tedy nikoliv §. 862. ob. zák. obč., nýbrž čl. 323. obchodního zákona užiti sluší, dle něhož již pouhé mlčení společnosti znamenalo přijmutí návrhu učiněného.

Dokáže-li žalující, že u vyměření prémie a poplatků zachovány byly meze sazeb platících v čas podání návrhu, tedy žalobě sluší dáti místa.

Náklady všech stolic srovnale ve všech rozsudcích byly zdviženy.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. ledna 1869 č. 11356.

JUDr. Emil Ott.

Soudní rozhodnutí

uveřejněná v jiných právnických listech.

21) O exekuční žádosti v řízení v příčině rušení držby podané sluší dříve vyšetřiti stav věci, a zjistiti, že se skutečně stal opět čin rušební, nežli soud prohlásí, že odvésti jest pokutu peněžnou, kterou exekutovi dříve bylo vyhrožováno.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 31. ledna 1872 č. 622. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 61.

22) Je-li kdo v držení služebnosti cesty vozové, nedopustí se tím rušení držby, pakli po této cestě vozí potřeby stavební, byť by i dříve byl jezdil po cestě toliko vozy hospodářskými, neb držení práva k cestě vozové poskytuje dle §. 492. ob. z. obč. toho možnost, jezditi po cestě s jedním nebo s několika potahy.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 6. února 1872 č. 545. v Ger. Ztg. z r. 1872 č. 63.

23) Bratří N. v O. nabízeli listem ze dne 28. března 1870 Heřmanu H. v M. koupi 100 centů lenu s tím doložením, by, pakli k návrhu hodlá přistoupiti, obratem pošty závdavek 400 zl. odeslal. Heřman H. obdržel tento list dne 29. března 1870 a odeslal ještě téhož dne bratřím N. žádaný závdavek s tím, že návrh koupě přijímá. Jelikož však bratří N. tento list teprv dne 31. března 1870 byli obdrželi, vrátili Heřmanu H. závdavek 400 zl., oznámivše jemu, že pro opozděné přijmutí nelze jim dostáti návrhu činěnému, an se zbožím zatím již jinak byli naložili. Avšak Heřman H. nejsa s tím spokojen, žaloval bratry N. o vrácení dvojnásobného závdavku a pokud se dotýče po uplacených na to 400 zl. na zaplacení zbytku 400 zl. Všechny tři stolice daly místa žalobě, nehledě k tomu, že žalovaní se nabízeli k důkazu svědky o tom, že psaní, které dne 29. března 1870 do 5 hodin odpoledne, nežli odjíždí pošta do města N., v M. na poštu bylo podáno, již v příštího dne, t. j. 30. března 1870 v poledne do O. se dostane. C. k. nejvyšší soud podotkl, že významem „obratem pošty“ rozuměti sluší obyčejně toliko to, aby odpověď v den přijmutí návrhu, neb pakli by toho pro opozděné dodání možnost nebyla, příštího dne, pokud se psaní přijímají, na poštu byla podána, že však ustanovení, kdy psaní poštou na tu neb onu stranu se rozesílají, náleží k vnitřní manipulaci úřadů poštovních, jíž stranám zvěděti netřeba.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 4. června 1872 č. 4131. v Ger. Halle z r. 1872 č. 60.

24) Bylo-li stejně znějícími rozsudky obou nižších stolic vzdor odporu činěnému dle čl. V. zák. ze dne 15. října 1868 č. 142. ř. z. za právo uznáno, že se potvrzuje konfiskace časopisu periodického pro článek, jenž zakládá povahu činu trestného, tož nemá místa mimořádné dovolání se dle zákona ze dne 23. července 1871 č. 82. ř. z.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 7. února 1872 č. 4573. v Ger. Halle z r. 1872 č. 60.

25) Byl-li požádán od soudu, jenž projednal rozepři, jiný soud, aby nalezenou přísahu vzal od strany sporné, tož jest této podati žádost, kterou omlouvá své nedostavení se k stání tomuto, u onoho soudu, jenž projednal rozepři hlavní. Uznal-li nepříslušný soud nedostavení se ku stání spraveným, nelze co do stížnosti z výměru dotýčného užiti §. 76. zák. o stručném řízení.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 10. dubna 1871 č. 3559. v Ger. Halle z r. 1872 č. 63.

Denník.

Úmrtí. Dne 11. t. m. zemřel p. Václav Kulhánek, dvorní rada nejvyššího soudu na odpočinku a majitel řádu Leopoldova v stáří 83 let na neduh srdeční. — Bližší zprávu ponecháváme si pro příště.

Jmenováni byli: Jan Říha, okr. soudce v Přešticích, radou zemského soudu v Jičíně; Ant. Janeček, okr. soudce v Novém Městě nad M. radou zemského soudu v Mladé Boleslavi; dr. Karel Rozkošný, adjunkt zem. soudu v Praze, adjunktem sekretáře radního při vrchním zem. soudu v Praze; dr. Ant. Klepetář, auskultant, prov. adjunktem při krajském soudu na Horách Kutných; dr. Karel rytíř z Paterů, def. adjunktem při kraj. soudu v Jičíně; Jindřich Grass, auskultant, okr. adjunktem v Landškrouně; Ant. Linke, auskultant, okr. adjunktem v Polné; dr. Jakub Taussig, auskultant, okr. adjunktem v Jindřichově Hradci; Ignác Jenikovský, auskultant, okr. adjunktem v Hořicích; Vilém Rokos, auskultant, okr. adjunktem v Chotěboři.

Přeloženi byli: Jan Rašín, rada při zemském soudě, z Mladé Boleslavi do Jičína; Emanuel Koliha, okr. adjunkt, z Hořic do Neveklova; Václav Máchal, okr. adjunkt, z Polné do Sušice.

O žalobě pro obohacení dle obecného práva občanského.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

(Pokračování.)

§. 6. O placení nedluhu.

I ten, kdo jednaje ve vlastním zájmu a nemaje úmyslu, vésti záležitosti cizí, splnil závazek obligační, má dle okolností právo, žádati nazpět to, co plnil, pakli závazku takového nestávalo, tudíž plnění minulo se s právnickým účelem. Takovýto nárok, žádati zpět to, co bylo plněno, nezakládá se však nikdy sám o sobě ve skutečnosti bezdůvodného nabytí ze strany odpůrce; naopak vyžaduje se k existenci nároku takového vždy ještě jiného podstatného momentu, totiž omylu plnitele (§. 1431. ob. zák. obč.)

Podmínky žaloby té jsou:

1. By dáno bylo něco k plnění závazku obligačního. Zdali plnění se díti má co solvere v užším slova smyslu t. j. plnění jednostranné obligace neb takové, která s druhé strany již byla splněna, neb co plnění vůbec, tedy třeba i credendi causa, na tom nezáleží; §. 1431. vyžaduje toliko, by příjemce neměl právního nároku k tomu, co dáno bylo.[38]) Rovněž jest nerozhodno, zdali

[38]) Sem náleží tedy i případ ten, pakli čeho dáno bylo k splnění smlouvy neplatné (§§. 877., 878., 1424. ob. z. obč.), a jest tedy zajisté mylný náhled, který vyslovuje Nippel, VI. str. 66., Stubenrauch, III. str. 36., majíce za to, že v těchto případech místa má ustanovení §. 1435. Neb nelze nahlednouti, jaký to důvod by byl v takovém případě „později odpadl". Pravého náhledu jest Winiwarter, IV. str. 32. Ze spisovatelů práva obecného hájí Voigt n. u. m. §. 74. str. 635. náhled,

plnění záleželo v odevzdání částky věcí zastupitelných neb určité species, zdaliž jim bylo konání práce (§. 1431. 2. věta), zřízení neb odřeknutí se juris in re aliena, ano i pouhého držení, neb konečně vzejití neb pominutí závazku obligačního (§. 3.).[39]) Vždy se však vyhledává, by, jde-li o předmět hmotný, tento skutečně již byl plněn a tedy přešel ve vlastnictví příjemce.[40])

2. By závazku takového v skutečnosti vůbec neb aspoň bezvýminečně nestávalo, a nečiní zde žádného rozdílu, mohl-li se příjemce plnění závazku domáhati žalobou čili nic, neb podstatnou náležitostí t. zv. obligatio naturalis jest soluti retentio[41]) (§. 1432. ob. zák. obč.).

Ano zákon rovná zde platným závazkům i takové, jichž skutečně nestává t. j. ony, které pro nedostatek formálností jsou neplatné,[42]) a takové, jichžto platnost již pominula t. j. závazky

---

že cond. indebiti má tentýž význam co cond. ob falsam causam, a povždy místa má, kdy spůsob nabývací postrádá veškeré neb aspoň platné causa. Sr. proti tomu však Arndts, Pand. §. 341. not. 2. Kontroverse tato, týkající se specielně římských názorů, nemá pro nás významu žádného.

[39]) Sr. též Winiwarter, bürg. R. V. str. 103.

[40]) Jinak Winiwarter, V. str. 104., a jak se zdá i Zeiller, Com. IV. str. 158., kteří míní, že pro nedostatek platného titulu vlastnictví na příjemce nepřechází. Sr. však proti tomu §. 1461. ob. zák. obč. a Nippel, VIII. str. 187., Stubenrauch, III. str. 667., nejnověji též Randa, právo vlastnické §. 27. str. 102., Pavlíček n. u. m. str. 547. pozn. 7.

[41]) Unger, System d. österr. Privatrechtes II. §. 77. not. 24. Sr. l. 94. §. 3. D. de solut. 46, 3; pak l. 10 D. de oblig. et act. 44, 7.

[42]) Pochybno jest, zdali sem počítati sluší i ony případy, kde důvod neplatnosti shledati dlužno nikoliv v obligačním poměru samém, nýbrž tento týká se toliko aktu jiného, z kterého teprv vzejíti může poměr obligační, tak na př. pakli plněno bylo na základě výroku rozsudího, toliko ústní úmluvou zřízeného (§. 270. s. ř.), neb pakli plněny byly odkazy na základě závětu, kterémuž se nedostávalo formálností zákonem předepsaných (§. 601. ob. z. obč.). Obzvláště poslednější případ uvádějí zde málem veškeří spisovatelé rak. práva, a nasvědčovala by výkladu tomu i všeobecná stylisace §. 1432.; pak ale by celé ustanovení se nezdálo býti důsledným. Zajisté mylné však jest, pakli Nippel, VIII. str. 191. sem počítá i případ, kde se dlužnímu upsání (§. 1001.) nedostává náležitých formálností, kdežto přece na těchto platnost závazku nikterak nezávisí.

promlčené (§. 1432.).[43]) Důvod ustanovení tohoto jest ohled k osobě příjemce,[44]) kterému by se patrné stalo bezpráví, kdyby musel vydati to, co jemu dle zákona přináleží, a čím on, když jemu plněno bylo, dle libovůle třeba již byl naložil.[45]) Pročež jest kondikce ovšem tehda odůvodněna, pakli kdo plnil věřiteli jiného, domnívaje se, že k tomu sám jest povinen, nikoliv však tím, pakli tak činil v mylném domnění, že k takovémuto plnění skutečnému dlužníku jest zavázán.[46]) V takovémto případě mohl by

---

[43]) Dle římského práva trvala vzdor promlčení ještě obligatio naturalis. Dle rak. práva odpovídá předpis tento principu §. 1501. ob. zák. obč.

[44]) Zeiller, IV. str. 159. shledává v poměrech těchto praesumtio juris et de jure, že platitel nebyl v omylu.

[45]) Tutéž zásadu vyslovuje l. 44. D. de cond. indeb. XII. 6.: „Repetitio nulla est ob eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam vero debitore solutum est", ovšem v širším ještě smyslu nežli obč. zákonník. Ano dle římského práva vadil již pouhý požadavek slušnosti kondikci: l. 32. §. 2. D. de cond. ind. XII. 6.: Mulier, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit; sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. Tento případ nastal obzvláště tehda, pakli placeny byly úroky nezúročitelného kapitálu: l. 26. pr. D. h. L.: si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit repetere non poterit. Arndts, Pand. §. 341. not. 3.; Puchta, Pand. §. 309. not. c); Sintenis, Civilr. II. §. 87. not. 58.; Pavlíček n. u. m. str. 650., kdežto Holzschuher, Theor. u. Cas. III. str. 487., tento předpis vysvětliti se snaží tím, že placení úroků kapitálu nezúročitelného jest plnění t. zv. naturalis obligatio. Witte n. u. m. §. 9. str. 69. a Unterholzner, Schuldverh. §. 323. str. 47. mají za to, že v tomto případě jde o předčasné placení kapitálu. Erxleben však n. u. m. §. 6. str. 63. a násl. mluví zde o úmyslném placení nedluhu.

[46]) Opačného náhledu jest Zeiller, Comment. IV. str. 157., který míní, že v takovém případě ten, kdo plnil, věřiteli toliko nahraditi musí škodu, tomuto zničením prostředků právodních vzešlou. Sr. proti tomu Nippel, VIII. str. 183. a Stuberauch, III. str. 666. Zajímavý jest praktický případ, jejž v tomto ohledu sdělil p. dr. Zucker v týdenní schůzi „právnické jednoty" dne 19. ledna 1871. Srov. „Právník" z r. 1871 str. 465., kdež blíže naznačen též náhled, jejž projevil p. prof. dr. Randa u věci té. Se stanoviska práva obecného jest stejného náhledu jak v textu uvedeno, též Erxleben n. u. m. I. §. 9. str. 153. a násl., dokládaje, že v tomto případě nikoliv příjemce, nýbrž skutečný dlužník byl obohacen. Proti tomu ovšem může dle

plnitel nanejvýše tehda zpět žádati, co plnil, pakli druhou stranou v omyl hlavní byl uveden (§. 871. ob. zák. obč.).[47])

Rozhoduje otázku, zdali placen byl nedluh, čili dluh skutečný, hleděti dlužno k času, kdy vrácení se žádá a nikoliv k času, kdy bylo plněno.[48]) I byl-li závazek toliko výminečný, lze nazpět žádati, co dáno bylo (§. 1334.), a co výminku sluší pokládati i doložení času, o němž jest nejisto, zdali nastane (§. 704.). Též právo voliti, ježto při alterativních obligacích obyčejně (§. 906.) dlužníkovi přísluší, lze vykonati tehda, pakli obě věci zároveň dány byly, an pak ten, kdo plnil, právo má, žádati nazpět dle libovůle své věc tu neb onu (§. 1436.). Tohoto práva však vykonati nelze, pakli jedna z odevzdaných věcí později zkázu vzala (pozn. 48.), neb pakli dlužník jsa třeba v omylu, že jemu přísluší právo voliti, plnil toliko jednu z věcí povinných.[49]) Rovněž nelze nazpět žádati dluh bezvýminečný, který byl plněn, třeba by v čas plnění ještě nebyl dospělým (§. 1434. posl. věta).[50])

---

okolnosti býti opodstatněna za příčinou tou actio negotiorum gestorum contraria.

[47]) Což však, pakli i ten, v jehož zájmu bylo plněno, ničeho nedluhoval? Erxleben míní n. u. m. str. 163., že v tomto případě lze podati bezprostředně na příjemce condictio sine causa. Dle rakouského práva mám za to, že zapotřebí, aby ten, v jehož zájmu plnění se stalo, postoupil plátci svou condictio indebiti, an tento by jinak k žalobě nebyl legitimován.

[48]) Tomu nasvědčuje stylisace §. 1431. a zvláště okolnost ta, že tam neužito slova „wozu er gegen den Leistenden kein Recht hatte“, nýbrž slova „kein Recht hat“. Ostatně zde bude kondikce obyčejně již dle §. 1434. vyloučena. Dle římského práva hájí tentýž náhled Brinz, Pand. §. 98. str. 416. na základě l. 96. §. 4. D. de solut. et liber XLVI. 3.: cum institutus deliberaret, substituto pecunia per errorum soluta est, ad eum hereditate postea devoluta, causa condictionis evanescit. Proti tomu však Puchta, Pand. §. 309.

[49]) Dle římského práva měla kondikce i v tomto případě místa dle l. 32. §. 3. D. de cond. indeb. XII. 6.: qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem debet. Et ideo, si cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit; condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit. Pavlíček n. u. m. str. 654. hájí princip ten i dle rakouského práva. An však náš ob. zák. obč. o tom ničehož zvláštního neobsahuje, mám za to, že by v tomto případě kondikce byla vyloučena dle zásady: nulla repetitio est ab eo, qui suum recepit (§. 1431.).

[50]) Důvod ustanovení tohoto nalézá Winiwarter, V. str. 107.,

Že dluh, který není pravým (§. 1434 1. věta) rovná se vůbec nedluhu, rozumí se samo sebou.[51])

3. By placení se dělo omylem (§. 1431.), a plátce tedy nevěděl, že k ničemu není povinen (§. 1432. posl. věta).[52]) Jaké povahy jest omyl, zdaliž jej lze ospravedlniti, čili nic, na tom nezáleží, neb i omyl v právu nevylučuje kondikci.[53]) Kondikce ale

---

mylně v tom, že prý závazek nedospělý toliko jest nežalovatelný (§. 1432.). Sr. též Pavlíček n. u. m. str. 651. Dle římského práva jest pochybno, jde-li v takovém případě kondikce na interusurium. Arndts, Pand. §. 341. not. 4.; Witte n. u. m. str. 68. not. 1.; Erxleben n. u. m. I. §. 7. str. 98.

[51]) Pohledávka, jíž odporovati lze námítkou peremptorní, nemá vůbec v právnickém ohledu významu žádného. Srov. l. 55. de verb. signif. 50, 16: Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest. l. 112. de reg. juris, 50, 17: Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur. Erxleben n. u. m. I. §. 7. str. 93.

[52]) Rakouští spisovatelé (Zeiller, IV. str. 159.; Nippel, VIII. str. 192.; Winiwarter, V. str. 103., 106.; Stubenrauch, III. str. 669.), jsou vůbec na základě i v obecném právě velmi rozšířené theorie (l. 53. D. de reg. juris 50, 17: cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulti dati donatio est), toho náhledu, že úmyslné placení nedluhu pokládati sluší za darování, pročež pak zpět žádati nelze toho, co bylo plněno. Důsledností této zásady, kterou ostatně též Nippel n. u. m. výslovně vytknul, bylo by, že by veškeré důvody, z nichž odvolati lze darování (§. 947—954. ob. zák. obč.), měly místa i při takovémto domnělém darování, nehledě ani k tomu, že řečení spisovatelé z větší části z pojmu tohoto i co do důkazu omylu vzhledem k §. 915. ob. zák. obč. dalších mylných konsekvencí odvádějí. Tento názor však zajisté není pravý, neb nehledě ani k tomu, že v zákoně nemá ani nejmenšího základu, jest podstatnou náležitostí každé smlouvy, a tedy i smlouvy o darování srovnalá vůle stran (§. 861.), které se v tomto případě nedostává. Důvod, proč kondikce zde jest vyloučena, jest jednoduše ten, že nestávalo dostatečných příčin, propůjčiti tomu, kdo úmyslně pozbyl věci své, žalobu z obohacení.

[53]) Jinak aspoň podle obecného náhledu římského pváva: l. 9. §. 3. D. de jur. et facti ignor. XXII., 6: Quod si ideo repetitionem ejus pecuniae habere credant, quod imperitia lapsi, legis Falcidiæ beneficio usi non sunt, sciant, ignorantiam facti, non juris prodesse; nec stultis solere sucurri, sed errantibus. Sr. Savigny, System III. Beil. VIII. str. 447. sqq.; Erxleben, cond. s. causa I. §. 6. str. 70. sqq.; Voigt n. u. m. §. 67. str. 571., §. 74. str. 685.; Witte, n. u. m. §. 13. str. 99. sqq.; Arndts, Pand.

vyloučena jest, pakli si plátce pro případ, že k ničemu povinen není, výslovně vymínil, zpět žádati co splnil,[54]) neb v tomto případě přechází vlastnictví toliko pod výminkou. Rovněž nelze nazpět žádati to, co plněno bylo následkem narovnání, byť by i později se okázalo, že plnitel ničím nebyl povinen (§. 1387. ob. z. obč.).[55]) Okolnost ta však, byl-li příjemce v omylu neb přijal-li úmyslně nedluh, rozhoduje otázku, zdali přísluší vůbec condictio indebiti, čili nic, jest úplně nerozhodno (arg. §. 1437.).[56])

§. 7. O splnění smlouvy neplatné.

Zvláštního spůsobu placení nedluhu stává i tehda, pakli něco dáno bylo k splnění smlouvy, která z jakéhokoliv důvodu jest ne-

---

§. 341. not. 5. Opačného náhledu jest Windscheid, Voraussetzung §. 12. str. 206. sqq.; Mühlenbruch, Pand. §. 378. Nejistě Brinz, Pand. §. 98. str. 416. Ovšem lze bráti dle římského práva v některých případech zřetel i k t. zv. error. juris. Erxleben n. u. m. str. 76.

[54]) Jiného náhledu jest Nippel, VIII. str. 178.

[55]) Římské právo předpokládalo takové narovnání vždy tehda, pakli domnělý závazek, z kterého bylo plněno, byl takový, že v případě rozepře mohl vzrůsti na obnos dvojnásobný (lis infitiando crescit in duplum). Witte n. u. m. §. 12. str. 94. sqq.; Sintenis, Civilr. II. §. 109. not. 46. Jinak Voigt n. u. m. §. 69. str. 613., §. 74. str. 636.; Erxleben n. u. m. I. §. 6. str. 67., kteří v tomto ustanovení spatřují nevyjasněnou zvláštnost římského práva.

[56]) Nippel, VIII. str. 187. míní, že v případě, pakli příjemce jest mala fide, vlastnictví naň nepřechází, an prý smlouva mezi ním a plátcem uzavřená pro podvod dle §. 871., 875. a 876. ob. zák. obč. jest neplatnou. Tu však vůbec o smlouvě nelze mluviti, an nestává srovnalé vůle stran a převodu vlastnictví není to na překážku, pakli strany nesouhlasí v t. zv. causa traditionis (Pavlíček n. uv. m. str. 456. not. 7.; Exner, Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition III. str. 77.; však opačného náhledu jest p. prof. dr. Randa, právo vlastnické §. 27. pozn. 11., pak v Ger. Ztg. z r. 1871 č. 44. pozn. 41.). Protož nemohu souhlasiti s náhledem, jejž vyslovuje p. dr. Pavlíček n. uv. m. str. 586. a 628., že tehda, pakli příjemce jest mala fide, místa má žaloba vlastnická, an i obmyslný příjemce má animum dominii accipiendi, a tudíž vlastnictví naň přechází. V obecném právu jest sporno, má-li ten, kdo úmyslně přijal nedluh, považován býti co fur, a stíhán t. zv. condictio furtiva, neb má-li condictio

platnou, an i zde příjemce na plátce nemá nároku žádného (pozn. 38.) I v tomto případě vyhledává se dle §§. 1431. a 1432. ob. zák. obč. k opodstatnění nároku na vrácení toho, co bylo plněno, nutně omylu a jest nárok tento vyloučen, pakli plnitel věda, že smlouva jest neplatnou, nicméně plnil závazek ze smlouvy té vyplývající.[57]) Hledě k podstatným náležitostem platné smlouvy v §§. 865. a násl. ob. zák. obč. vytknutých lze rozeznávati následující způsoby žaloby té.[58])

1. Byla-li smlouva neplatna z toho důvodu, že strany smlouvající neměly úplné spůsobilosti, zavázati se smlouvami, (§. 865. ob. zák. obč.) sluší rozeznávati

a) plnila-li v takovém případě osoba ona, která spůsobilá není k právním činům, zcela neb částečně, může to, co plnila, v každém případě nazpět žádati, nechť byla bona neb mala fide (§. 1433. ob. z. obč.). Žaloba ta není však kondikcí, nýbrž žalobou vlastnickou, an zde vlastnictví odevzdané věci na příjemce nepřechází (§. 1421. ob. zák. obč.). Výjimkou jest však případ, kde osoba taková splatila dluh pravý a dospělý (§. 1421. 1. věta).[59]) Konala-li osoba k právním činům nespůsobilá, nejsouc k tomu zavázána, praci jakousi, může dle obdoby 2. věty §. 1431. žádati náhradu přiměřenou užitku tím spůsobenému;

b) plnila-li však strana druhá osobě k právním činům nespůsobilé, může nazpět žádati, co plnila, pakli o nespůsobilosti strany druhé smlouvy uzavírati, nevěděla a jen tak dalece, pokud předmětu plnění stává ještě in natura, neb tento

---

indebiti místa i v tomto případě. Vangerow, Pand. III. §. 625. not. 1. ad III.

[57]) Opačného náhledu jest Stubenrauch, Comment. III. str. 669. neuváděje však důvodů, kdežto ostatní spisovatelé se o této důležité otázce ani nezmínili.

[58]) Condictio ob injustam vel turpem causam římského práva měla místa, pakli smlouva, ze které dáno bylo, odporovala legi perfectae neb plusquamperfectae. Srov. Voigt, n. u. m. §. 72. str. 626., §. 73. str. 632.

[59]) Jinak Exner, Tradition III. str. 51. not. 5., jenž má za to, že i v tomto výminečném případě vlastnictví na příjemce nepřechází, ačkoliv placení se stalo po právu. Nelze však nahlednouti, kterak by totéž jednání co placení mělo úplné platnosti, kdežto by co tradice bylo bezvýznamné.

obrácen byl ve prospěch strany druhé (anal. §. 1424. ob. zák. obč.).[60])

2. Byla-li smlouva neplatnou pro nedostatek pravého svolení (§. 869. ob. zák. obč.), může každá strana, kteráž smlouvu uzavřela bona fide, nazpět žádati to, co byla plnila v základě smlouvy takové. Tuto zásadu vyslovuje §. 877. ob. zák. obč. nikoliv zcela správně tím spůsobem, že vrácení toho, co bylo plněno, uvádí jaksi co podmínku žaloby na zrušení smlouvy, následkem čehož by se žaloba tato jevila spíše co condictio causa finita (§. 1435.). Že tomu však tak není, jde z určitého ustanovení §. 869., dle kterého, není-li tu srovnalá vůle stran, vůbec žádné smlouvy nestává.[61])

3. Byla-li konečně smlouva neplatná proto, že nemožným neb nedovoleným jest plnění (§. 878. ob. zák. obč.), může taktéž plnitel zpět žádati, co plnil, pakli nevěděl o tom, že předmět jest nemožný neb nedovolený, neb pakli se aspoň domníval, že okolnost tato platnosti smlouvy nevadí (§. 1431.)

Tuto zásadu vyslovuje jak §. 878., tak obzvláště i §. 1174. ob. z. obč. Zde sluší však podotknouti, že znění posléz jmenovaného §. jest příliš úzké, an mělť patrně na mysli toliko úplatnou smlouvu o konání služby (§. 1151. ob. zák. obč.).[62]) První věta

---

[60]) Zeiller, IV. str. 131. nalézá důvod ustanovení tohoto v principu §. 1041. ob. z. obč., o čemž shora šíře bylo promluveno.

[61]) V pramenech římského práva stává, jak známo, co do otázky, zdali přechází vlastnictví, když strany ohledně causa negotii se nesrovnaly, nerozluštitelné antinomie, a sice mezi l. 36. D. de adq. rer. dom XLI. 1. (Julian) a l. 32. D. de reb. cred. XII. 1. (Celsus, t. zv. cond. Juventiana: Vangerow, Pand. §. 623. not. 1.) s jedné, a l. 18. pr. c. §. 1. D. de reb. cred. XII. 1. (Ulpian) s druhé strany, a dle toho, má-li se ten neb onen náhled za pravý, sluší i otázku zodpovídati, zdali kondikce místa má, čili nic, neb pakli nedostatek konsensu vadí převodu vlastnictví, nemá místa kondikce, nýbrž žaloba vlastnická. V theorii jest vůbec náhled prvější co pravý uznaný. I dle rak. práva jest otázka tato velmi sporná (srov. pozn. 56.). Však mám za to, že právě okolnost ta, že §. 1437. na zřeteli má i případ ten, pakli příjemce nedluhu jest mala fide, nasvědčuje tomu, že není zapotřebí konsensu stran v případě t. zv. causa traditionis, an by jinak kondikce v tomto případě byla nemožnou.

[62]) Zeiller, Comm. III. str. 525. a Nippel, Erl. VII. str. 481. předpokládají zde nemožný příkaz ve smyslu §. 709. a 901. ob. zák. obč.

§. 1174. měla správněji zníti takto: „Což dal kdo úmyslně k splnění smlouvy, která jest neplatnou pro nemožnost neb nedovolenost plnění, nemůže on nazpět žádati." V tento širší smysl pojímá §. 1174. ob. zák. obč. již dvorní dekret ze dne 6. června 1838 č. 277. sb. z. s., který ustanovuje, „že neplatné jsou smlouvy, kterými se kdo jinému zavazuje, že se nezúčastní v dražbě veřejné; a že pakli k plnění smlouvy takové z druhé strany co bylo dáno, toho dle §. 1174. ob. z. obč. zpět žádati nelze." Tento dv. dekr. neobsahuje tedy ničehož nového, ovšem ale lze jej považoco autentický extensivní výklad §. 1174. Nikoliv tedy nedovolenost (turpitudo accipientis) [63]) neb nemožnost konání, jež příjemce na se vzal,[64]) vylučuje v případě první věty §. 1174. kondikci, nýbrž již ona, v posl. větě §. 1432. vyslovená všeobecná zásada, že ku condictio indebiti nutně vyhledává se omylu.

Z tohoto pravidla ustanovuje však z důvodů slušnosti výjimku posl. věta §. 1174. Neb pakli něco k účelu tomu, aby odvrácen byl čin nedovolený, dáno bylo tomu, kdo čin ten chtěl spáchati, jest sice smlouva taková taktéž dle všeobecného pravidla §. 878. ob. z. obč. neplatnou,[65]) avšak co dáno bylo, lze zpět žádati [66]) i tehda, pakli plnitel věděl, že smlouva jest neplatnou, a že povinen není, splniti ji. (§. 1174. posl. věta.)

---

[63]) Tak podle římského práva dle l. 4. §. 3. D. de cond. ob. turp. vel. inj. causam XII. 5: Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribant, sed nova ratione: non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix. Sr. Arndts, Pand. §. 343.; Puchta, Pand. §. 310. not. 6.; Voigt, n. u. m. §. 66. str. 568.

[64]) Winiwarter, V. str. 374.; Stubenrauch, III. str. 377. mají ustanovení 1. věty §. 1174. co „spravedlivý trest hanebného úmyslu dárce" a ono 2. věty co důslednost chvalitebného účelu jeho. Ano Nippel, VII. str. 482. míní, že posledním tímto ustanovením i modifikované byly dotýčná ustanovení trestního zákona (z r. 1803), která nařídila, že propadne dar, úředníku k plnění povinnosti daný, což však již nyní dle poslední věty §. 104. tr. z. (z r. 1852) patrně nepravým se ukázalo.

[65]) Winiwarter, V. str. 374.; Nippel, VII. str. 481.

[66]) Rovněž dle l. 3. C. de cond. ob turp. causam IV. 7.: Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te, apud competentem judicem, ei de quo quaereris, indubia probationis luce constiterit, instantia ejus recipies. Sr. Puchta, Pand. §. 310.

§. 8. Condictio ob causam datorum.

Zásada staršího římského práva, že toliko zvláštní forma stipulace neb literálního kontraktu, a jen výminečně konsens sám neb plnění se strany jedné smlouvu učinili závaznou, vyvinula při ostatních, zvláště nepojmenovaných smlouvách (contractus innominati) t. zv. jus poenitendi, dle kterého ten, kdo v základě smlouvy takové závazek se strany své byl splnil, vždy dokud ještě strana druhá nesplnila, právo měl, ustoupiti od smlouvy, a nazpět žádati, co plnil. Právní prostředek, kterým se poslednějšího domahal, byla condictio causa data, causa non secuta,[67]) spočívající v názoru, že splnění se strany jedné dělo se toliko vzhledem k vzájemnému plnění se strany druhé, a že tudíž příjemce vrátiti musí co obdržel, dokud nevyhověl vzájemnému závazku, jemu zamýšlenou smlouvou uloženému.

Když později [68]) i contractus innominati co platné smlouvy (re contrahitur) byly uznány, a propůjčena byla straně, která již plnila, t. zv. actio praescriptis verbis, kterou domáhati se mohla splnění smlouvy i se strany druhé, tož bylo nutnou toho důsledností valné obmezení [69]) působnosti smlouvy t. z. condictio causa data causa non secuta, an uznáním platnosti smlouvy jednostranné odstoupení strany jedné dle povahy věci jest vyloučeno, a zkrácené straně vždy toliko přísluší právo, domáhati se náležitého splnění smlouvy se strany druhé.[70])

---

[67]) Kondikce tato jest málem tak starého původu, jak quasi mutuum (cond. indebiti), a pojmenována byla původně cond. ex injusta causa. Voigt, n. u. m. §. 40. str. 247.

[68]) Zvláště vlivem právnické školy Labea, sr. Schilling, Instit. III. §. 325.; Voigt, n. u. m. §. 58. str. 462.; Witte, n. u. m. §. 14. str. 104.

[69]) Jinak Windscheid, Voraussetzung §. 10. str. 187.

[70]) Ostatně ještě valná část spisovatelů obecného práva hájí jus poenitenti aspoň dle stavu legislace Justiniánovy, tak Unterholzner, Schuldverh. II. §. 321.; Gneist, form. Vorts. II. §. 4. str. 154.; Vangerow, Pand. §. 599. not. IV. a mn. jiní; proti nim však zvláště Schilling, Instit. §. 325. not. k); Brinz, Pand. §. 97. str. 410.; Holzschuher, Theor. u. Cas. III. str. 472. not. x); Witte n. u. m. §. 15. str. 110. sqq. Celá tato kontroverse jest pro moderní právo zcela bezvýznamná, kdežto dle římského práva zvláště vzhledem k převodu periculi velké měla důležitosti. „Kontract innominatní Justinianského práva jest co negotium claudicans skutečnou právnickou anomalií“. Voigt n. u. m. §. 58. str. 471.

Princip moderního práva, dle kterého smlouvy, v jakékoliv formě uzavřené pokládati sluší co závazné, přijal i rak. obč. zákonník v §§. 883. a 919., a nelze, kromě některých případů výminečných (tak na př. §§. 978., 1117., 1118., 1153. ob. z. obč.) [71]) tomu, kdo něco plnil ze smlouvy, ono zpět žádati, předpokládaje, že smlouva platně byla uzavřena.

Sluší tudíž všeobecné pravidlo na zřeteli míti, že to, co strany, předseberouce právní jednání, toliko předpokládaly, třeba by se později lichým býti osvědčilo, nižádného nemá vlivu ani na platnost ani na odvolatelnost dotýčného právního jednání (§. 901.).[72])

Dle našeho práva nestává tedy vůbec žádného rozdílu mezi „skutečnou" a „projevenou" [73]) vůlí stran smlouvajících, neb toliko projevená vůle jest skutečnou a tato poslednější má přímého vlivu co do platnosti neb neplatnosti smlouvy.

Z tohoto pravidla stává však jedné vyjímky, totiž v případě, pakli snoubenci buď mezi sebou, neb někdo třetí snoubencům něco daroval vzhledem k budoucímu manželství. Pakli ale manželství bez viny dárce nebylo uzavřeno, má tento právo, odvolati darování a zpět žádati to, co byl dal, předpokládaje budoucí manželství, z kterého pak sešlo.[74]) (§. 1247. ob. zák. obč.) Tohoto ohledu k budoucímu manželství vyhledává se netoliko v případě, kde někdo třetí snoubencům něco daruje, nýbrž i tehda, pakli jeden snoubenec obdaroval druhého.[75]) Bylo-li uzavření man-

---

[71]) I v těchto případech není však žaloba na vrácení toho, co bylo již napřed dáno, condictio ob causam datorum, nýbrž sluší k ní hleděti se stanoviska t. zv. cond. causa finita dle §. 1435. ob. zák. obč.

[72]) Dokáže-li se, že smlouva bezúplatná jedině spočívala na mylném předpokládání (§. 572), jest darování neplatné, tudíž tento případ rovněž sem nenáleží.

[73]) Windscheid, Voraussetzung str. 2.; Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund §. 4. str. 15.

[74]) Tato žaloba jest kondikcí v pravém slova smyslu, a nelze tedy souhlasiti s tím, co Zeiller, III. str. 628. a Nippel, VII. str. 623. uvádějí, že totiž budoucí manželství jest resolutivní výminkou darování v tom smyslu, že ono se zruší, pakli se výminka nesplní. Tím méně pravý jest náhled, jejž vyslovuje Winiwarter, V. str. 445., že totiž darování spočívá toliko v důvodu tom, že uzavřeno bude manželství, a že tudíž jest neplatným, pakli důvod ten selhal (§. 901., 572.).

[75]) Tak Nippel, VII. str. 626.; Stubenrauch, III. str. 444.;

želství výslovně položeno co podmínka darování, nastane poměr zcela jiný, a pak jest také zcela nerozhodno, sluší-li dárci viny přičítati, čili nic.[76]) Darování s dodáním příkazu (§§. 901. a 709.) [77]) a donatio mortis causa (§. 956. ob. zák. obč.) [78]) ne-

---

Kirchstetter, Comm. str. 547., zvláště pak Dolliner: „Ob die Worte: „in Rücksicht auf die künftige Ehe" im §. 1247. all. G. B. sich auch auf die Schenkung, die ein verlobter Theil dem anderen macht, beziehen, oder bloss auf die Schenkung eines Dritten an einen der Verlobten zu beschränken sind" v Zeitschrift für österr. Rechtsgel. 1837 II. str. 17.—32. Opačného náhledu jest Winiwarter, V. str. 443. Dotýčná kontroverse nemá zvláštního významu vědeckého a opírá se nejvíce o grammatický výklad §. 1247. Že zapotřebí vždy ohledu k manželství budoucímu, vyplývá z povahy věci, a pochybnost mohla by na nejvýše nastati v ten smysl, je-li žalobci i v onom druhém případě třeba vésti důkaz o tom, že darování se stalo vzhledem k manželství budoucímu, neb třeba-li žalovanému dokázati toho opak. Dolliner n. u. m. str. 29.

[76]) Voigt n. u. m. §. 77. str. 698. míní, že dle řím. pr. ohledně darování mezi snoubenci okolnost: si nuptiae fuerint secutae, byla výminkou darování mlčky činěnou. Jinak Windscheid n. u. m. §. 2. str. 29.

[77]) Římské právo vřadilo původně t. zv. donatio sub modo kontraktům innominátním (Voigt n. u. m. §. 78. str. 707.), poskytlo však později i žalobu na splnění příkazu, pakli dárce měl v tom právního zájmu. Thibaut, Pand. II. §. 867.; Witte n. uv. m. §. 14. str. 108. Však mimo to propůjčilo právo římské tehda, pakli příkaz splněn nebyl, condictio ob causam datorum. Windscheid n. u. m. §. 2. str. 19. Rakouské právo nezná žalobu na splnění příkazu (jinak Unger, Syst. des österr. Privatr. II. §. 99. str. 226.), a považuje příkaz vůbec co výminku zrušovací tím spůsobem, že nesplněním příkazu obdařený daru pozbývá (§. 709.). Pročež má, nebyl li příkaz splněn, dárce toliko žalobu vlastnickou (Unger n. u. m. II. §. 99. str. 228.), nikoliv však kondikci. Jinak Unger n. u. m. II. §. 99. not. 37., který má za to, že mimo vindikaci a žalobu na splnění příkazu též ještě místa má osobní nárok (condictio) na vrácení daru. Též Pavlíček n. u. m. str. 693. dává v tomto případě místa kondikci.

[78]) Windscheid n. u. m. §. 2. str. 31. Dárce předpokládá, že obdařený jej přežije, neb že on podlehne jistému nebezpečenství života. Jinak Savigny, Syst. IV. §. 161. b) d), který má za to, že delší život dárce jest zrušovací výminkou darování. Srov. též Liebe, Stip. §. 32. str. 384.; Voigt n. uv. m. §. 78. str. 724. Dle rakouského práva jest darování na případ smrti buďsi toliko odkazem, neb hotovou smlouvou o darování, a stává-li podmínek poslední věty §u 956., nelze dar ten i tehda více odvolati, pakli obdařený zemřel dříve zůstavitele.

zakládají dle rakouského práva žádnou condictio ob causam datorum.[79])

§. 9. Condictio causa finita.

I plnění takové, jež původně se stalo a přijato bylo po právu, může později, když poměry se změnily, jeviti se býti neodůvodněným, a to sice tehda, pakli později pominul právní důvod, z kterého bylo plněno. Toliko tato okolnost posléze uvedená může býti rozhodnou, a tudíž patrně příliš široké jest znění §. 1435. ob. z. obč., který ustanovuje, že nazpět žádati lze i věci, které dány byly k splnění závazku platného, pakli pominul právní důvod, podržeti jich. Však rozhodným může tu býti vždy toliko právní důvod plnění, a nikoliv podržení přijatého, ohledně kteréhož vůbec právního důvodu rozeznávati nelze. Již okolnost ta, že vřaděn jest §. 1435. uprostřed condictio indebiti nasvědčuje tomu, že žalobu tam vytknutou nelze považovati třeba co všeobecnou condictio sine causa o vydání jakého koliv bezdůvodného obohacení nýbrž co condictio causa finita o vrácení toho, co dáno bylo k splnění závazku obligačního skutečně stávajícího, pakli nastanou později okolnosti takové, že by závazek, kdyby okolností těch bylo dříve stávalo, platně nebyl vznikl.

Takových případů uvádí nám občanský zákonník na rozličných místech, a sluší zvláště jmenovati následující:

1) Přestal-li předmět, ohledně něhož smlouva byla uzavřená, později býti předmětem právního obchodu, považuje se věc tak, jakoby se smlouva nebyla uzavřela (§. 880.), a musí tudíž vráceno býti vše, co ku splnění smlouvy takové bylo dáno.

2) Nahradil-li kdo někomu škodu, tomuto vzešlou ztrátou věci, kterou opatrovati on buď si dle zvláštního obligačního poměru, neb dle všeobecného pravidla §. 1297. ob. z. obč. byl povinen, může nazpět žádati vyplacenou náhradu, pakli poškozený věc svou in natura zpět obdržel (§. 980. ob. z. obč.).

3) Bylo-li manželství později prohlášeno za neplatné, pominou smlouvy svatební, a jmění, pokud jeho stává, uvede se opět do stavu

---

[79]) Kirchstetter, Comm. str. 624. chce z §. 1435. ob. z. obč. odvozovati všeobecnou condictio causa data causa non secuta, které dává vždy průchodu, kde něco dáno bylo, „předpokládaje“ budoucí okolnost, která se nesplnila. V §. 1435. však náhled ten patrně nemá o nic více základu, nežli ona všeobecná condictio sine causa, které tentýž spisovatel n. u. m. chce užiti ve všech případech, kde příjemce podržel bez právního důvodu to, co jemu bylo dáno.

předešlého (§. 1265.). Každá strana tudíž povinna jest vrátiti, co byla obdržela v základě smluv svatebních.[80])

4) Pominul-li dluh, vrátiti se musí zástava, jakož i dlužní upsání (§. 469, 1428. ob. z. obč., čl. 39. sm. ř.).

5) Sejdou-li obě strany, neb výminečně (§. 919.), jedna strana ze smlouvy, platně uzavřené, musí býti vráceno vše, co ta neb ona strana ze smlouvy byla obdržela.

6) Bylo-li něco dáno k plnění povinnosti z rozsudku neb jiného příkazu úřadů veřejných, může to zpět býti žádáno, pakli příkaz takový později, buďsi nařízením úřadů vyšších neb v cestě restitutionis in integrum opět byl zrušen.[81])

7) Nahodilou zkázou určité species neb později nastalou nemožností plnění pomine dotýčný závazek obligační; avšak dlužník musí také vrátiti [82]) vše,[83]) co byl na vzájem plnění tohoto s druhé strany obdržel (§. 1447. ob. z. obč.).[84])

(Pokračování příště.)

---

[80]) Zeiller, III. str. 657. považuje trvání spojení manželského za podmínku smluv svatebních, což není úplně správné, a vedlo by k mylným důsledkostem.

[81]) Srov. Stubenrauch, III. str. 669.

[82]) Přechod t. zv. periculi při poměrech obligačních, jest, jak známo, jednou z nejspornějších otázek práva obecného. Sr. Mühlenbruch, Pand. §. 395.; Arndts, Pand. §. 275.; Puchta, Pand. §. 302., zvláště pak Mommsen, Beiträge zum Obl. R. Abh. I. Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluss auf obligatorische Verhältnisse. Pravidlem však jest uznáno, že vůbec, aspoň co do koupě a kontraktů innominátních věřitel nesl škodu povstalou nahodilou zkázou věci, kterou měl požadovati. Pročež vyslovuje zásadu právě opačnou §. 1447. ob. zák. obč. const. 10. C. de cond. ob caus. datorum IV. 5: Pecuniam a te datam, si hac causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta: minime repeti posse certum est. Srov. Witte n. uv. m. §. 14. str. 104.

[83]) Z podivné stylisace §. 1447. mohla by snadno vzejíti pochybnost, musí-li dlužník vrátiti, co obdržel, neb toliko to, oč stojí věc jemu odevzdaná více oné, která zkázu vzala; neb toliko o toto plus rozmnožilo se jmění dlužníkovo, který věci své nahodilou zkázou byl pozbyl. Že však tomu tak není a že prvější náhled jest pravý, vychází z §. 1048. ob. zák. obč. Neb v případě tohoto §., který sleduje toliko pravidlo §. 1447., sluší hleděti k věci tak, jakoby smlouva nebyla se uzavřela. Srov. též Nippel, VIII. str. 241., který, háje tentýž náhled, odvolává se k analogii §. 880.

[84]) Tím však jest vysloveno toliko všeobecné pravidlo, z něhož stává

Praktické případy.

Jaký smysl má slovo „vypořádati“ vzhledem ku knihovním závadám ve smlouvě vzájemně zavazující? (K §. 915. ob. zák. obč.)

Manželé Jan a Josefa Stuchlí postoupili smluvou danou ve Vrbce dne 24. července 1863 svoji usedlost č. pop. 12. ve Vrbce manželům Václavu a Marii Richtrovým a zavázali se v odstavci třetím této smlouvy z části trhové ceny 3000 zl. r. m., kterou hned vyplacenou obdrželi, „všecky na této odstoupené živnosti č. pop. 12. ve Vrbce váznoucí knihovně pojištěné, jakož i mimoknihovní požadavky až na 1000 zl. vypořádati, totiž tyto dluhy zaplatiti.“

Na základě této smlouvy žalovali manželé Václav a Marie Richtrovi, aby manželé Jan a Josefa Stuchlí ve lhůtě 6měsíční dali vymazati knihovní pohledávky na č. p. 12. ve Vrbce váznoucí.

Mezi jiným bylo tu žádáno, aby proveden byl výmaz pohledávek: Václava Podaného obnosem 182 zl. stř., Františka Podaného 185 zl. stř. a manželů Antonína a Majdaleny Schneidrových 240 zl. r. m.

Stran veškerých těchto pohledávek namítali žalovaní, že je zapravili, pak zvláště ohledně prvé jmenovaných, že též žalujícím odevzdali kvitance k výmazu spůsobilé, stran posléze jmenované pohledávky 240 zl. r. m. pak že prý od manželů Schneidrových neobdrželi žádnou kvitanci, poněvadž tito věřitelé, nejsouce od manželů Richtrových stran jiných kapitálů vypořádáni, také o této pohledávce kvitanci vystaviti nechtěli.

Vzdor této námitce uznal c. k. okresní soud v L. žalované manžele povinnými i tyto 3 pohledávky dáti do 6 měsíců knihovně

---

co do jednotlivých poměrů obligačních tak četných modifikací, že pravidlo to málem stane se vyjímkou. Takových zvláštních ustanovení obsahuje co do smlouvy směnné a trhové §§. 1048., 1051., 1064. ob. zák. obč. co do smlouvy o nájem §§. 1104—1108. co do smlouvy o zmocnění §. 1020., a co do úplatných smluv o konání služeb §§. 1154., 1155., 1157., 1160. ob. zák. obč. Srov. Kirchstetter, Comm. str. 402. a násl. Vždy však zůstane princip §. 1447. ustanovením základním, ku kterému vždy vrátiti se jest, kde ničehož zvláštního není ustanoveno.

vymazati z usedlosti č. p. 12. ve Vrbce a vyslovil se následovně o shora řečené námitce ve svých

důvodech:

Sluší podotknouti, že výklad svrchudotčené smlouvy vede k tomu, míti za to, že manželé Stuchlí na sebe nevzali pouze povinnost, řečené závady zaplatiti, nýbrž vůbec je i ku knihovnímu výmazu přivésti; vysvítá to z toho, že se tam dle znění smlouvy zavázali „vypořádati“ ony dluhy. Toto vypořádání musí co do dluhů na usedlosti zjištěných dle §. 1369. ob. zák. obč. vésti až k jejich knihovnímu výmazu, poněvadž teprv tímto hypotéka pomíjí a dluh, který zde knihovní závadu tvoří, teprv výmazem za úplně vypořádaný pokládán býti může.

Povaha věci samé vede k výkladu tomu; byť by zde však i jakési nejasnosti a dvojsmyslnosti býti mělo, musil by závazek, jejž na se vzali manželé Stuchlí, přece jen vykládán býti spůsobem shora řečeným, jelikož by byli ve smlouvě vzájemně zavazující užili významu nejasného, který vykládati dlužno ve smysl jim nepříznivý (§. 915. ob. zák. obč.). Z toho jest patrno, že se manželé Stuchlí vydáním kvitancí k výmazu spůsobilých na pohledávky bratří Podaných a zapravením požadavku manželů Schneidrových ještě nesprostili povinnosti své, nýbrž že jim náleží vymoci i knihovní výmaz veškerých v závěreční prosbě žaloby uvedených závad.

C. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 11. dubna 1871 č. 6295. a 9972. změnil rozsudek první stolice, uznal sice manžele Jana a Josefu Stuchlé povinnými, závady od prvního soudce vytknuté do 6 měsíců v pořádek uvésti, totiž zapraviti jich a žalujícím odevzdati kvitance k výmazu spůsobilé, další povinnost však, závady ty do 6 měsíců dáti též knihovně vymazati, uložil žalovaným jen pro ten případ, provedou-li žalující přísahou rozhodovací důkaz, „že se žalovaní Jan Stuchlý a Josefa Stuchlá po uzavření smlouvy ze dne 24. července 1863 též zavázali, že na usedlosti č. p. 12. ve Vrbce váznoucí, částku 1000 zl. r. m. nepřevyšující dluhy knihovně dají vymazati.

Rozhodnutí to bylo vynešeno z těchto

důvodů:

Podlé 3. odstavce smlouvy zavázali se žalovaní co prodávající, že dluhy až na obnos 1000 zl. vypořádají, totiž zaplatí. V tom nelze shledati závazek žalovaných, aby dluhy ty též vy-

mazati dali. Ačkoliv vyplacený knihovní věřitel podlé §. 1369. ob zák. obč. povinen jest učiniti, aby zastavující mohl si dáti závazek svůj z knih vymazati, nelze takovou povinnost také žalovaným ukládati, an pro ně pouze uzavřená smlouva jest rozhodnou. Vypořádání neb zapravení dluhů obsahuje ovšem zaplacení neb umoření jich a vzhledem k vzájemnému poměru smlouvajících stran — dle něhož žalovaní od kupců 3000 zl. přijali, by dluhy zapravili — i také vydání kvitancí k výmazu spůsobilých žalovaným co kupujícím a pravým plátcům. Dle toho bylo žalované, pokud se toho obsahu výrazu „vypořádati" týče, bezvýminečně odsouditi. Neobsahujeť však výraz ten též obstarání výmazu samého neb dokonce i zapravení útrat s tím spojených.

Žalující tvrdí v žalobním dodatku, že se žalovaní po uzavření smlouvy zvláště ještě zavázali, též vymazati dáti knihovní dluhy, jež zapraviti na se vzali, což žalovaní popírají.

Musí se tedy od důkazu přísahou rozhodovací závislým učiniti, má-li se místa dáti žalobní prosbě závěreční i pokud se týče uskutečnění výmazu dluhů na usedlosti č. pop. 12. ve Vrbce váznoucích.

C. k. nejvyšší soud však potvrdil rozsudek stolice první a dal závěreční prosbě žaloby bezvýminečně průchodu.

Důvody.

Když žalující při úplatném převzetí usedlosti č. p. 12. ve Vrbce částku 3000 zl. proto v hotovosti zaplatili, aby z toho od odstupujících některé na usedlosti váznoucí závady byly vypořádány, kterých žalující nepřevzali, nelze pochybovati, že jim přede vším šlo o to, aby usedlost těchto závad byla prosta. Pouhé zaplacení dluhů, které i dle náhledu vrchního soudu jest povinností žalovaných, nemůže při pohledávkách knihovně váznoucích za úplné vypořádání dluhu býti pokládáno, poněvadž statek dle §. 469. ob. zák. obč. ručí za dluh až do jeho výmazu.

Je-li v odstavci 3. smlouvy vedlé slova „vypořádati" užito ještě dalších slov „totiž tyto dluhy zaplatiti", je tím pouze řečeno, že mají žalovaní vypořádati dluhy penězi jim již odevzdanými, následovně je i zaplatit, nelze však z toho vyvozovati, že jim náleží pouze dluhy ty zaplatit, a že jim více konati netřeba.

Byť by však i výklad slova „vypořádati" byl pochybným, musil by se výklad díti v neprospěch žalovaných, jelikož oni významu toho užili a sice ve smlouvě vzájemně zavazující (§. 915. ob. zák. obč.). Dotýčné závazky žalovaných vyplývají tudíž ze

smlouvy žalobě přiložené. Rozsudek c. k. okresního soudu v L. musil tudíž u věci hlavní býti potvrzen.

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. listopadu 1871 č. 10639.

Dr. Boleslav Plaček.

Mění-li se nárok na vybírání výměnku in natura exekučním prodejem statku stíženého v pohledávku peněžitou?

Při exekuční dražbě dne 26. ledna 1869 odbývané zakoupil František Kricner usedlost č. p. 44. ve Velikých Vunicích, Marii Krienerové náleževší, za nejvyšší podání 4270 zl. r. m. Na této usedlosti byl v základě svatební smlouvy ze dne 10. února 1858 pro Annu Kricnerovou doživotní výměnek pojištěn.

Roční dávky tohoto výměnku byly při účtování a rozvrhu trhové ceny od soudních znalců na 135 zl. 30 kr. r. m. vyceněny a bylať následkem toho co kapitál, svými 5% úroky vybývání výměnku uhražující vyšetřena částka 2706 zl. Z trhové ceny však na jistinu tu zbývalo jedině 1126 zl. 49 kr. r. m., kterých přikázáno bylo v ten spůsob, že roční pohledávka výměnku (jährliche Ausgedingsforderung) z jistiny vyšetřené nebo vlastně ze zbytku této tak dlouho doplňována býti má, až jistina ta bude vyčerpána.

Postupem ze dne 1. října 1869 převedla Anna Kricnerová právo své k vybírání dávky výměnku za rok 1869 na Jakuba Schillera, který zažaloval proti Františku Kricnerovi dávky výměnku in natura, jak původní smluvou ze dne 10. února 1858 stanoveny byly, pokud vypadaly za dobu ode dne 26. ledna 1869, t. j. dne dražby až do 1. ledna 1870 a žádal na něm tudíž: $3^2/_3$ korce pšenice, $5^1/_2$ korce žita, $3^2/_3$ korce ječmena dobré jakosti a míry, $4^7/_{12}$ korce bramborů, $1^5/_6$ čtvrcí soli, $13^3/_4$ libry másla, $7^1/_3$ žejdl. vepřového sádla, 110 vajec, půlletní prase, husu, 234 žejdl. mléka, $^{11}/_{12}$ sáhu měkkého dříví, $9^1/_6$ korce bílinského uhlí a 9 zl. $62^1/_2$ kr. r. m. (toto poslední co poměrnou částku ročního příspěvku 10 zl. na ošacení).

O žalobě té bylo jednáno stručně, poněvadž se Jak. Schiller nabízel přijmouti 200 zl. na místě předmětů, jichž odvedení byl žádal.

Žalovaný namítal, že není více povinen, odváděti dávky výměnkové in natura, uváděje, že po dražbě a následkem rozvrhu trhové ceny, v kterém se výslovně mluví o tom, kterak strávena a vyčerpána býti má jistina výměnek uhražující, postupník výměnkářky žádati může na místě výměnku toliko relutum na penězích, jak při účtování bylo vyšetřeno.

C. k. okr. soud v L. dal žalobě průchod, odsoudil Františka Kricnera, aby odvedl žádané dávky výměnku, a ustanovil, že útraty soudní násti má každá strana své z následujících

důvodů:

Dle tvrzení žaloby, které druhou stranou nebylo popřeno, zakoupil František Kricner při exekuční dražbě dne 26. ledna 1869 odbývané usedlost č. p. 44. ve Velikých Vunicích, posud Marii Kricnerové náleživší, za 4270 zl. r. m., na té usedlosti váznul pro vdovu Annu Kricnerovou výměnek blíže v odstavci 9. svatební smlouvy ze dne 10. února 1858 naznačený, z něhož na dobu ode dne dražby, t. j. dne 26. ledna 1869 až do konce roku 1869 skutečně tolik vypadá, mnoholi žalující na žalovaných žádá, aniž by byl také žalovaný namítal, že ono poměrné vypočtení není správné.

Poněvadž dle nepopřeného udání žaloby Anna Kricnerová žalujícímu Jakubu Schillerovi postoupila své právo k vybírání výměnku, byly zažalované dávky výměnku žalujícímu proti Františku Kricnerovi rozsudkem přiřknuty, neb na posléze jmenovaného co dražebního kupce a tudíž assignata přecházejí dle §. 328. všeob. řádu soudn. a §§. 1400.—1409. ob. z. obč. veškeré závady na prodané nemovitosti knihovně váznoucí, pokud stačí cena trhová a tudíž i vybírání výměnku, pokud toto nevyšlo s prázdným.

Prodá-li se jakýs statek exekucí a je-li již trhová cena súčtována, lze jen tehda mluviti o pominutí zástavních práv a reálních břemen na něm váznoucích, když nejsou trhovou cenou kryty; nehledě k tomuto možnému případu docházejí pouze té změny pohledávky pojištěné, že povinnost zapraviti je přechází na kupce dražebního. Tento by jen tehda co následek licitace mohl dovozovati, že reální břemeno jemu více plniti nenáleží spůsobem původním, kdyby byl s to dokázati, že vyčerpána jest „cena trhová“. Tento výraz ovšem nelze vykládati v smysl tak úzký, že závazky dražebního kupce mohou se vztahovati pouze k placení částek peněžitých; neb tím spůsobem by se takřka násilím odvozovala z pojmu „ceny trhové“ co do následků a účinků exekuční dražby

také novace pohledávek z naturálních v penežité, kterýžto náhled o zákony se nijak neopírá, ano zřejmě zásadě v §. 328. všeob. ř. soudn. vyslovené odporuje. Neprospívá tudíž žalovanému odvolávati se k tomu, že při účtování trhové ceny roční dávky výměnku na 135 zl. r. m. byly odhadnuty, což dle 5% úrokové sazby toliko tomu nasvědčuje, že ku krytí výměnku zapotřebí jest jistiny 2706 zl. r. m., na kterou z trhové ceny pouze 1126 zl. 49 kr. r. m. bylo poukázáno.

Tím nenastala, jak se žalovaný dokázati snaží, změna původní povinnosti odváděti dávky výměnku in natura i nenastoupil na její místo závazek, platiti ročně 135 zl. r. m., nýbrž takové účtování děje se pouze za tou příčinou, by vyšetřeno bylo, které knihovní závady pomíjejí, nejsouce uhraženy cenou trhovou.

Proti tomu nelze co důvodův užívati slov „placení", „stráveni jistiny" a „relutum", jichž při účtování a v rozvrhu trhové ceny bylo užíváno; neb nehledě ani k tomu, že slovům těm i opačný smysl přikládán býti může, nelze přece z toho, že užíváno bylo jistých slov v tom neb onom rozhodnutí soudním, vyvozovati účinky dražebného prodeje, kterých zákon nezná, ano které jemu právě odporují.

Žalovaného, který nedokázal, že jeho vybýváním zbytek trhové ceny 1126 zl. 49 kr. r. m. by vyčerpán byl, bylo tudíž odsouditi, aby odvedl dávky, žalobou dobývané.

Poněvadž však významy v rozvrhu trhové ceny obsažené, mimo to však i postavení kupce, který obyčejně a snadně se domnívá, že zaplacením trhové ceny všem svým závazkům zadost činí, obranu žalovaného dostatečně vysvětlují a vedení sporu činí pochopitelným, byly útraty soudní dle §. 398. ob. ř. s. vzájemně zdviženy.

C. k. vrchní soud zemský v království Českém rozhodnutím ze dne 30. dubna 1871 č. 12617. následkem odvolání se žalovaného, změniv rozsudek první stolice, odmrštil žalujícího úplně a sice i pokud se týče peněžité částky 9 zl. $62^1/_2$ kr. v závěreční prosbě žaloby obsažené, ponechal výrok o útratách první stolice v moci své i neučinil výroku o útratách odvolání se.

Důvody:

Provede-li se právo zástavního věřitele, by z předmětu zástavy zaplacení došel, exekučním prodejem zavázaného statku, nastupuje při tom soud co prodávající, jsa spolu zástupcem veškerých zástavních věřitelů, kterýmžto s druhé strany dle dvor.

dekretu ze dne 15. ledna 1787 č. 621. sb. zák. s. dražební kupec jen potud zavázán jest, pokud stačí cena trhová.

Dle dv. dekretu ze dne 23. října 1794 č. 199. sb. zák. s. obdrží pak kupec seznam věřitelů, v kterémž spolu naznačeno jest, jaká částka komu co pravá a uznaná pohledávka vyplacena býti má.

Již z povahy koupě samé vyplývá, že strany nemohou býti zavázány k něčemu jinému, než v smlouvě obsaženo jest i náleží tudíž kupci vykonati pouze to, co dle přijatých a uznaných dražebných výminek byl na sebe vzal.

Výminkami týkajícími se dražby usedlosti č. p. 44. ve Velikých Vunicích nebyl dražební kupec vázán, výměnek Anny Kricnerové in natura vybývati.

Ba naopak byla při účtování trhové ceny, která na místo zástavy nastupuje, vyšetřena jistina, která vybývání výměnku uhražuje; z této byl ciferně udán podíl, který zapraviti jest, i bylo dále povoleno, aby roční dávky výměnkové z kryjící je jistiny, a pokud se týče jejího zbytku až do úplného strávení té jistiny byly doplňovány.

Z toho vyplývá, že výměnkářka není více oprávněna, žádati svůj výměnek in natura, poněvadž by jinak dražebního kupce tížil závazek, který on nepřevzal; ona může pouze vymáhati si částku peněžitou, která představuje cenu ročních výměnkových dávek, pokud cena zástavy jí přikázaná stačuje, její prospěch pak to vyžaduje, aby ona, a pokud se týče její postupník dobře toho dbal, jaká část z jistiny každoročně se stráví, poněvadž od toho závisí, mnoho-li úroků ročně na ni vypadá.

Žaloba, která výměnek in natura vyžadovala, musila tudíž odmrštěna býti, poněvadž ubývání (vlastně: Restringirung) předmětu zástavy také i peněžité částky ve výměnku obsažené se týče.

Útraty soudní první stolice zůstávají proti sobě vyzdviženy i nečiní se výroku o útratách odvolání se, poněvadž stručné řízen místa mělo.

C. k. nejvyšší soud rozhodnutím ze dne 26. června 1872 č. 6367. neučiniv výroku o útratých soudních třetí stolice, potvrdil rozsudek vrchního soudu z těchto

důvodů:

Kupci usedlosti, která v exekuční dražbě byla prodána, jest se jedině říditi dle soudního rozvrhu a přikázání ceny trhové (dv. dekret ze dne 15. ledna 1787 č. 621. lit. s) a ze dne 23. října

1794 č. 199. lit. b); žalující ani netvrdil, že by dražebné výmínky byly kupci ukládaly odváděti in natura výměnek na usedlosti pro Annu Kricnerovou váznoucí; v soudním přikázání trhové ceny neděje se ani slovem zmínka o tom, že dražebný kupec výměnek odváděti má a poněvadž na výměnek z trhové ceny pouze 1126 zl. 49 kr. zbývalo, smí výměnkářka a tudíž i její postupník od dražebného kupce vyžadovati jen peněžité částky a nic jiného.

Z těchto, jakož i dalších důvodů vrchního soudu zemského jeví se jeho rozsudek býti správným.

Výroku o útratách soudních třetí stolice nebylo učiněno, poněvadž o jich přiřknutí nebylo žádáno.

Dr. Bol. Plaček.

Zvláštní forum §. 44. zák. o přísl. soudní přísluší každému, kdožkoliv služby nějaké za mzdu koná.

Lhůtu 90ti denní počítati náleží od toho času, kdy služby naposled byly konány a nikoliv od poslední z oněch prací a služeb, za něž žalobce mzdy se domáhá. — K námitce nepříslušnosti soudní hleděti lze jen potud a v té míře, pokud a v jaké míře v čas byla učiněna.

Karel Mastný podal dne 25. května 1868 u c. k. měst. deleg. okresního soudu Starého i Nového města v Praze na Marii Jonášovou v Praze žalobu as následujícího obsahu:

Vedlé smlouvy dne 1. října 1867 učiněné (lit. *A*) odevzdala mi paní Marie Jonášová vedení své živnosti uzenářské v Praze na dobu 5ti po sobě jdoucích roků a bylo ustanoveno, že paní Marie Jonášová najme spůsobilé k tomu místnosti a že opatří potřebné náčiní a prostředky peněžité; mou pak povinností že bude, abych dobytek vepřový a ostatní potřeby kupoval a zboží uzenářské pod vlastní zodpovědností vyráběl a prodával.

Řízení a kontrola živnosti v každém ohledu vyhraženy zůstaly paní Marii Jonášové; taktéž i právo, přijímati a propouštěti potřebné dělníky.

Cožkoli se stržilo, byl jsem povinen denně jí súčtovati a odevzdati. Naproti tomu zavázala se pí. Marie Jonášová dáti mi svobodný byt, platiti denní mzdu 2 zl. a poskytnouti mně čtvrtý díl čistého výtěžku. Oběma stranám na vůli ponechána byla čtvrtletní výpověď.

Já jsem také skutečně po čas od 27. října 1867 až do

27. dubna 1868 dotčenou živnost vedl a povinnostem svým zúplna dostál.

Paní Marie Jonášová ale nezaplatila mně doposud denní mzdu 2 zl. za čas od 27. října 1867 až do 13. února 1868, tedy za 110 dní úhrnem 220 zl. a já jsem sobě v této době také mzdu svou při denním účtování neodpočítal. Teprv od 13. února 1868 počínaje, jsem sobě mzdu svou po každé při vyúčtování srazil. Mám tudíž mzdu za čas od 27. října 1867 až do 13. února 1868, úhrnem 220 zl. za pí. Maril Jonášovou dosud k pohledávání.

Mimo to přijal jsem k výslovnému zmocnění paní Marie Jonášové dva dělníky a dvě služky, jichž k provozování živnosti potřebí a musel jsem je po čas výše dotčený ze svého stravovati, což stálo denně 2 zl., za 110 dní tedy 220 zl. Náklad tento učinil jsem za paní Marii Jonášovou a ona tudíž povinna jest mně jej nahraditi. Poněvadž ani mzdy své ani náhrady po dobrém obdržeti nemohu, žaluji a žádám: atd.

K žalobě položen byl k žádosti žalujícího rok k ústnímu líčení pře vedlé §. 16. ob. ř. soud.

Ještě před stáním však vrácen byl stejnopis žaloby pro žalovanou určený žalujícímu a sděleno jemu, že vedlé relace výpravny žalovaná v domě č. p. 160.—I. v Praze více nebydlí a že prý do Vídně se odstěhovala.

Žalující dopátrav se později bydliště Marie Jonášové ve Vídni a připojiv je na rubrice žalobní s poznámkou, že se žalovaná toliko na čas ve Vídni zdržuje, podal žalobu svou u c. kr. měst. del. okresního soudu Starého i Nového města v Praze. Žaloba byla i tentokráte přijata a položen k ní rok opětný.

Žalovaná v odpovědi své ihned podané namítala nepříslušnost soudu. „Není pravda," pravila „že, jakož na rubrice žalobní uvedeno, bydlím, či vlastně v den podané žaloby t. j. dne 25. května 1868 bydlela jsem v Praze a že jen na čas ve Vídni se zdržuji.

Naopak, já jsem se již drahný čas před podáním žaloby trvale ve Vídni usídlila. Jen z opatrnosti a protestujíc proti tomu, aby břímě průvodní v příčině té na mne uvaleno bylo, ukládám o tom žalujícímu rozhodovací přísahu zápornou.

Poněvadž žalobce pro příslušnost slavného c. k. okresního soudu jiných důvodů nepřivedl, než udanlivé bydliště mé v Praze, žádám, aby odkázán byl se žalobou svou na soud příslušný a povinným uznán nahraditi mně náklad soudní."

V replice dovozoval žalovatel, že rubrika k obsahu žaloby nenáleží a vedlé §. 14. ob. ř. s. a dvor. dekr. ze dne 21. října 1793 č. 131. s. z. s. spíše toliko co pouhá adresa určena jest pro podací protokol a sluhu soudního; popírání žalované že zahrnuje v sobě tvrzení, jež dokazovati náleží jemu. Popřev pak okolnost v odpovědi uvedenou, že by se totiž žalovaná již drahný čas před podáním žaloby trvale ve Vídni byla usídlila, uložil žalované z opatrnosti nevratitelnou přísahu rozhodovací o tom, že pravda není, že v den podané žaloby, t. j. dne 25. května 1868 bydliště své v Praze měla a jen na čas ve Vídni se zdržovala.

„Ostatně pravda není," pravil žalovatel dále, „že příslušnost soudu opírá se toliko výhradně o bydliště žalované v Praze.

Jde tu o rozepři, kteráž vznikla ze spravování cizího jmění (živnosti uzenářské) a tu lze žalovateli vedlé §. 34. zákona o příslušnosti soudu voliti, chce-li žalobu svou vznésti na obecný soud žalovaného a nebo na soud ten, pod nějž by žalovaný příslušel, kdyby bydlel v místě, kde žalovatel statek jeho spravoval.

Kdyby tudíž i pravda bylo, že žalovaná více v Praze nebydlí či nebydlela, byl by nicméně příslušným c. k. měst. deleg. okresní soud Starého i Nového města v Praze, poněvadž jsem v obvodu tohoto soudu živnost uzenářskou žalované náležitou spravoval, tento soud tudíž zároveň jest soudem vedené správy.

Mimo to jest zmíněný c. k. okresní soud příslušným také proto, poněvadž jsem byl u žalované ve službě a tudíž vedlé §. 44. zák. o přísl. s. oprávněn pohledávku svou za konané služby a práce ještě po 90 dní od času posledního konání zažalovati u soudu příslušného vedlé dřívějšího bydliště žalované; poslední služby konány byly dne 26. dubna 1868 a šla mně tedy lhůta 90denní až do 25. července 1868; žaloba ale podána byla již 25. května 1868."

V duplice, když bylo mezi tím více roků odbýváno, dovozovala žalovaná, že skutečně co na rubrice psáno, náleží k obsahu žaloby samé, neboť uváží-li prý se, že vedlé §u 1. zák. o př. soudu příslušnost soudu vycházeti musí z toho, co žalovatel v žalobě uvedl a že vše to, na čem spočívá forum domicilii, obyčejně toliko na rubrice uvedeno bývá, nelze prý pochybovati o tom, že rubrika tvoří integrující část žaloby. Z toho ale že také patrno, že břímě průvodní jedině na žalovatele spadá.

Na přísahu rozhodovací v spůsobě nevratitelné nemůže prý ale býti nalezeno, poněvadž žalující nedokázal, že o okolnosti, již

mu jest dokázati, z vlastní zkusenosti věděti nemohl, aniž učinil pravdě podobným, že tomu tak jest, co byl tvrdil.

K okolnostem, jež žalující teprv v replice přivedl, aby jimi příslušnost soudu vedlé §§. 34. a 44. zák. o př. s. odůvodnil, že nelze hleděti, poněvadž jeví se co nedovolené novoty; tudíž prý jen z opatrnosti k nim odpovídá.

„Jest pravda," pravila žalovaná, „že tu činiti jest o rozepři vzniklou ze spravování živnosti uzenářské anebo lépe řečeno obchodu uzenářského (kteréhož slova žalovatel v prosbě žalobní sám užil). Kdyby však žalující byl chtěl žalobu svou vznésti na forum administrationis, tož by byl musel žalovati u soudu obchodního.

Obchod uzenářský, jejž žalující spravoval, veden byl, jako každý podobný obchod, tím spůsobem, že se maso a ostatní potřeby po živnostensku kupovaly, aby byvše spracovány, dále se prodaly, záležel tudíž v živnostenském provozování koupě spekulační, jejž čl. 271. obch. zák. výslovně jakožto obchod vyznačuje. Já byla jsem tudíž vzhledem k tomuto obchodu uzenářskému obchodníci ve smyslu čl. 4. a 6. zák. obch. a žalující pak osobou, jíž provozování této obchodní živnosti v mém jmeně a na můj účet bylo svěřeno, tedy obchodním zmocněncem. Vedlé §. 39. odst. 2. uvoz. zák. k zák. obch. náleží ale rozepře vzešlé mezi obchodníky a obchodními zmocněnci a sice i bez ohledu na osobní vlastnost sporných stran, t. j. zvláště bez ohledu na to, zdaž obchodník platí daň takovou, aby oprávněn byl k zanešení firmy do rejstříku obchodního čili nic — před soud obchodní.

Ještě méně ale užíti tu lze ustanovení §. 44. odst. 2. zák. o přísl. s., neboť

a) pokud se týče živností obchodních, bylo ustanovení §. 44. zákona o přísl. s. §. 39. odst. uvoz. zák. k z. obch. zrušeno. Že tomu tak jest, vychází z §. 40. právě uvedeného zákona, kterýž výslovně toliko ohledně vyřizování rozepří ze smlouvy služební a námezdní vedlé zákonů živnostenských tedy úřady správními dosavadní kompetenci v platnosti zachovává, z čehož a contrario souditi se musí, že kompetence soudní §em 44. zák. o přísl. s., pokud s novým ustanovením se nesrovnává, byla odstraněna.

Nehledě však ani k tomu, nelze přehlídnouti, že

b) žalobce nežaluje toliko o zaplacení mzdy za konané práce a služby, nýbrž zároveň o náhradu. Konečně

c) dovoluje odst. 2. §. 44. zák. o př s. osobám tam jmenovaným žalovati o zaplacení pohledávek za konané služby a práce u soudu dřívějšího bydliště toliko po 90 dní ode dne, kdy práce a služby, za něž žalující mzdy se domáhá, naposled byly konány.

V případě tomto domáhá se žalující mzdy za práce a služby, jež naposled dne 13. února 1868 konal; od toho času ale až do 25. května 1868 (t. j. do dne podané žaloby) uplynulo více než 90 dní.

Konečně ohražovala se žalovaná již z předu proti tomu, aby okolnosti, z nichž dovozovala příslušnost soudu obchodního, pokládány byly za nedovolené novoty, vše to prý teprv žalující sám vyvolal novotami svými odvolávaje se k §§ 34. a 44. zák. o příslušnosti soudní.

Kdyby však ani toho nebylo, nesměly by prý okolnosti dotčené zůstati nepovšimnuty již vzhledem k §. 47. zák. o přísl. s. vedlé něhož nemůže se žalovaný dobrovolně podrobiti soudu nepříslušnému tehdáž, když rozepře náleží před zvláštní soud kausální; za tou příčinou musí prý se k žádosti její (žalované) hleděti, nechť si byla učiněna v kterékoliv spůsobě a kdykoliv.

V řeči konečné trval žalující na tom, že toliko žalované dokázati náleží, že soud jest nepříslušný a že pouhý odpor nestačí již vzhledem k ustanovením §. 40. ob. ř. s. a §. 2. zák. o př. s.

Dále vyvracel tvrzení žalované, jako by byl v replice přivedl novoty, dokládaje, že nikde předepsáno není, aby žalující příslušnost soudu ihned v žalobě odůvodnil; že stačí, když uvedeny byly skutky a okolnosti, na nichž se příslušnost soudu zakládá a z nichž soudu posouditi lze, má-li žalobu přijmouti čili nic.

Zároveň protestoval žalující proti tomu, aby hleděno bylo k námitce absolutní nepříslušnosti, již byla žalovaná teprv v duplice učinila: popřel, že námitka ta vyvolána byla teprv replikou jeho, dokládaje, že okolnosti žalovanou uvedené, jež on ostatně popírá, žalované známy býti mohly již tehda, když k žalobě odpovídala. Mimo to také prý není pravda, že soudem vedené správy jest soud obchodní.

Odvolávání se odpůrcovo k §. 47. zák. o přísl. s., že jest nemístné, poněvadž tento pojednává o forum voluntariae prorogationis. Zde prý spíše platí ustanovení §. 48. zák. o přísl. s.

Odpovídaje z opatrnosti k novotám uvedeným popřel žalující,

že provozování živnosti uzenářské záleželo v živnostenském provozování koupě špekulační.

Naopak bylo prý vyrábění zboží uzenářského hlavním předmětem živnosti a další prodávání hotového zboží prý toliko s provozováním živnosti, jež meze řemesla nepřekročovala, souviselo tak, že tu platí ustanovení §. 273. obch. zák.

Žalovaná nebyla prý obchodnící; jinak že by musel každý řezník pokládán býti za obchodníka. Ostatně prý by ani tehdáž, kdyby skutečně bývala obchodníci, nemělo místa ustanovení §. 39. uvoz. zákona k zákonu obchodn., poněvadž tento §. v 2. odstavci výslovně mluví o kupcích a těmito toliko kupce ve smyslu §. 7. dotčeného zák. a nikoliv ve smyslu čl. 4. zák. obch. rozuměti lze. On (žalující) nebyl prý obchodním zmocněncem, leč toliko dělníkem.

Konečně vyvracel žalující náhled vyslovený, jako by bylo ustanovení §. 43. zák. o přísl. s. §§. 39. a 40. uvoz. zák. k zák. obch. zrušeno; §. 40. cit. zák. neustanovuje prý nic jiného, než že i v rozepřích, jež byly vznikly mezi obchodníky ve smyslu §. 7. uvoz. zák. a jich pomocníky z poměru služebního ustanovení zákonů živnostenských šetřiti jest.

Výslovné toto ustanovení stalo prý se, aby v té věci nemohla vzejíti žádná pochybnost; z toho ale nedá že se a contrario dovozovati, že ustanovení §. 44. zák. o přísl. s. bylo zrušeno. Kdyby byl zákonodárce něco takového zamýšlel, že byl by to zajisté učinil výslovně jako v §. 41. uvoz. zák. vzhledem k ustanovením §§. 57. a 61. zák. o přísl. s.

V odpovědi konečné snažila se žalující uhájiti námitek svých a ukazovala zejména k tomu, že nemůže uvalena býti na žalovaného povinnost, aby probíraje jedno ustanovení zákona o přísl. soudní po druhém dokazoval, že ze žádného z nich příslušnost soudu vyvoditi se nedá. Poněvadž žalující žádné zvláštní forum v žalobě neuvedl, musela prý nutně za to míti, že žaloba podána byla u domnělého obecného forum.

Teprv replika poučila prý ji o jiném.

C. k. městský deleg. okresní soud Starého i Nového města v Praze rozsudkem ze dne 26. března 1870 č. 49464. dal námitce nepříslušnosti soudu průchodu a odsoudil žalovatele k náhradě nákladů soudních pro případ, nevykoná-li rozhodovací přísahu jemu uloženou: „že dle jeho vědomí a upamatování pravda není, že žalovaná dne 25. května 1868 t. j. v den podané žaloby bydliště své v Praze neměla, nýbrž již před tím trvale ve Vídni se

usídlila“ a nebo vykoná-li žalovaná přísahu tu jí vrácenou v spůsobě tvrdící a bez přídavku „vědomí a paměti“.

Důvody:

K námítce žalované teprv v duplice přivedené, že tomuto c. k. městsk. deleg. okresnímu soudu nepřísluší rozhodovati rozepři tuto z té příčiny, poněvadž prý rozepře taková vedlé §. 39. odst. 2. uv. z. k z. obch. náleží před soud obchodní, při protestaci odpůrcově vzhledem k §. 40. ob. ř. s. a dv. dekr. ze dne 27. července 1792 č. 36. s. z. s. nebylo lze hleděti; neboť vedle těchto zákonních předpisů náleží žalovanému, má-li za to, že soudci u něhož bylo žalováno, právomocnost nepřísluší, aby námítku tu ve lhůtě zákonem vyměřené t. j. v řízení ústním ihned při prvním roku, k němuž obě strany přišly, a jenž tudíž před se jde, učinil, t. j. jakož jasně ze slov §. 40. ob. ř. s. vysvítá, aby důvody uvedl, z nichž domnívá se míti právo, příslušnost soudu popírati, buď si již, že věc sporná a neb on (žalovaný) pro svou osobu pod právomocnost soudu toho nepatří a nebo že tatáž pře a nebo jiná s ní souvislá již u jiného soudu se vede, jinak by nebyl více slyšen.

Jesti to také věcí přirozenou, že, jakož žalující již ve své žalobě factum, z něhož své právo dovozuje, řádně uvésti musí (§. 3. ob. ř. s.), tak i žalovanému náleží, aby námítky své na místě náležitém a v čas uvedl nikoliv snad toliko pojmenováním ve vědě užívaným, nýbrž aby je také zároveň fakticky a právně odůvodnil, poněvadž jen takovým spůsobem námítkám lze zjednati průchod a odpůrci možnost, aby k námítkám na místě patřičném odpověděl a je vyvrátil.

Pokud tedy v případě tomto žalovaná teprv v duplice, když mezi tím již více roků bylo odbýváno, příslušnost tohoto c. k. měst. deleg. soudu okresního ohledně věci sporné popírati se snaží, dovozujíc, že prý toliko soudu obchodnímu o ní rozhodovati přísluší, nelze k této patrně pozdě učiněné námítce její, jakož i k žádosti, aby žalující odkázán byl k soudu příslušnému, více již hleděti a netřeba více ani rozebírati, zdaž námítka ta má základu čili nic.

Ve věci té nic se nemění, tvrdí-li žalovaná, že vše to, oč žalovaná námítku svou, jako by pře náležela před soud obchodní, opírá, vyvolal žalující teprv svou replikou, poněvadž žalovaná dříve již, než v rozepři se pustila — a pokud se týče zástupce její již následkem dané mu species facti, musel býti toho sobě vědom,

které námitky proti žalobě činiti lze a zdaž zejmena a za kterou příčinou soud nepříslušným býti se jeví — a poněvadž o okolnostech teprv v duplice přivedených, již tehdáž, když k žalobě odpovídal, dobře věděti musel, při čemž lhostejno jest, co k tomu zavdalo podnět, aby je uvedl.

Také ustanovení druhého odstavce §. 47. zák. o přísl. soudu není tu na překážku, poněvadž nebyla tu učiněna žádná výslovná úmluva, již by se byla žalovaná dobrovolně podrobila soudu jinak nepříslušnému; naopak, kdyby zmíněná námítka nepříslušnosti skutečně měla základu, platiti by tu muselo ustanovení §. 48. zák. o přísl. s., vedlé něhož v žalobě, již soud nepříslušný byl přijal, i když později nepříslušnost soudu přišla na jevo, vůbec u téhož soudu dále jednati se musí, pakli že žalovaný námítku nepříslušnosti soudu ve lhůtě zákonem ustanovené nebyl učinil.

Zbývá tudíž již jen uvážiti, zdaž námítka nepříslušnosti soudu, již byla žalovaná učinila a provedla v čas hned při prvním roku vzhledem ku své osobě, podstatná jest čili nic.

Tu pak uvádí žalovaná, že v Praze nebydlí — vlastně že v den podané žaloby, totiž dne 25. května 1868 v Praze nebydlela, že neodebrala se do Vídně snad jen na čas, nýbrž že již drahný čas před podáním žaloby trvale ve Vídni se usídlila.

Okolnosti tyto jsou pokud týče se příslušnosti soudu vzhledem k všeobecnému ustanovení §u 13. zák. o př. s., vedlé něhož pravidelně žaloba podána býti má u toho soudu, v jehož obvodu žalovaný v čase podání žaloby má své řádné bydliště, ovšem rozhodny, tím více, an žalující ani netvrdil, neřkuli dokázal, že žalovaná ob čas v rozličných místech, zejmena také v Praze bydlí (§. 17. cit. z.). Dokáže-li žalovaná, co byla tvrdila, bude tím též dokázáno, že žaloba u soudu příslušného podána nebyla. Na kom však v ohledu tom spočívá břémě průvodní a že právě žalovaná musí dokazovati, o tom vzhledem k všeobecným ustanovením zákonu nemůže býti pochybnosti; poněvadž vedlé §u 104. ob. ř. s. tomu, kdož byl factum nějaké uvedl, nechť je již žalující neb žalovaný, jen když právě on dle pravidel procesuálních a dle zásad práva materielního povinen byl factum to uvésti, náleží, aby je pokud bylo popřeno, také dokázal; poněvadž dále tak jako žalující v žalobě své uvésti musí factum, z něhož mu vzešlo právo, rovněž i žalovaný povinen jest, aby v odpovědi své uvedl okolnosti, o něž námítky své opírá (§. 3., 7. a 9. ob. ř. s.) a poněvadž konečně žalovaný čině námítku nepříslušnosti soudu uvésti a je-li

toho třeba, dokázati musí důvody, pro které příslušnost soudu popírá, t. j. faktické okolnosti, na něž námitku svou staví — ač chce-li vůbec s námitkou tou obstáti.

Poněvadž pak žalující okolnosti výš dotčené popřel a jiného důkazu tu není, musela nalezena býti rozhodovací přísaha vratitelná, již byla žalovaná v odpovědi své z opatrnosti žalujícímu uložila, při čemž formule přísežní vedlé předpisu §. 206. a 208. ob. ř. s. soudem byla ustanovena.

Že ale pouze a jedině od tohoto důkazu rozhodnutí vedlejší této rozepře závislým bylo učiněno, stalo se proto, poněvadž jiným spůsobem příslušnost tohoto c. k. měst. del. soudu okresního ze žaloby vyvoditi nelze, předpisy §§. 34. a 44. zák. o přísl. s. na případ tento nijak se nehodí a tudíž také důvody, jimiž žalující teprv v dalším průběhu řízení z ustanovení těch příslušnost soudu obhájiti se snažil, místa nemají.

Neboť pokud týče se prvnějšího z těchto ustanovení zákonních, tož není každé jakékoliv spravování záležitostí cizích, jež vyplývá ze zmocnění a nebo z poměru služebního, spůsobilé k tomu, aby v rozepřích z něho vzniklých odůvodniti se dalo toto zvláštní forum, §. 34. cit. zák. zmiňuje se naopak výslovně jen o rozepřích vzniklých v příčině spravování cizího či společného jmění.

Takové rozepře tu ale není, tím méně, an jak žalující sám uvedl, žalovaná odevzdávajíc jemu vedení svého obchodu či své živnosti uzenářské řízení a kontrolu v každém ohledu ve smlouvě výslovně sobě byla vyhradila.

Zvláštní forum §. 44. cit. zák. ale vedlé jasného úmyslu zákonodárcova toliko výjimkou na prospěch některých určitých stavův bylo zřízeno, aby stavové tito svých zvláštních pohledávek spůsobem pohodlnějším domáhati se mohli. Ne každá smlouva služební nebo smlouva o mzdu již o sobě propůjčuje právo na toto zvláštní forum; toto forum zvláštní spíše, hledě k případu, o nějž tu jde, jen tehdáž místa má, když domáhají se úplaty za konané služby a práce osoby takové, kteréž vedlé stavu a povolání svého do služby a ku práci najímati se dávají. Mimo to nesmělo by od času poslední z oněch prací a služeb, za něž mzda se vymáhá, uplynouti více než 90 dní.

K stížnosti žalujícího změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudek první stolice a nalezl rozsudkem ze dne 27. září 1870

č. 30968. bezvýminečně za právo, že námitka nepříslušnosti soudní průchodu nemá.

Důvody:

Žaloba Karlem Mastným dne 25. května 1868 u soudu podaná opírá se o písemní smlouvu s žalovanou učiněnou (příloha žalobní lit. A.), vedlé kteréž žalující technické vedení uzenářského závodu žalované náležitého za ustanovenou mzdu denních 2 zl. a podíl v užitku převzíti měl, při čemž sobě žalovaná řízení a kontrolu v každém ohledu výslovně vyhradila. Kdežto pak v žalobě uvádí se, že tento služební poměr žalujícího k žalované trval od 27. října 1867 až do 27. dubna 1868, obmzuje se nárok žalobní toliko na zaplacení dlužné mzdy za čas od 27. října 1867 až do 13. února 1868 úhrnem 220 zl. a vedlé toho na zaplacení náhrady vzniklé z téhož poměru právního.

Vedlé toho jest otázka, zdaž žalovaná v čase podané žaloby bydlela v Praze čili nic, úplně nerozhodná a dlužno pokládati c. k. měst. del. okresní soud Starého i Nového města v Praze, v jehož obvodu žalovaná dříve bydliště své měla, vedlé §. 44. zák. o přísl. soudní za příslušný k rozhodování v rozepři této, byť i byla žalovaná, u níž žalující dříve ve službě stál, bydliště své mezi tím změnila, poněvadž §. 44. cit. zák. mezi osobami služebnými (Dienstnehmer) rozdílu nečiní, žalující vůči žalované vedlé toho, co bylo pověděno, skutečně jeví se býti osobou služebnou, předmětem pak žaloby pohledávka za konané služby, totiž zadrželá mzda jest, a poněvadž od toho času, kdy služební poměr přestal a tudíž od času posledního konání t. j. od 26. dubna 1868 až do dne podané žaloby (do 25. května 1868) 90 dní ještě neuplynulo.

V kompetenci c. k. okresního soudu takto odůvodněné ničeho nemění okolnost, že s žádanou mzdou k vůli souvislosti zároveň zažalována byla pohledávka o náhradu vzniklá z téhož poměru služebního, poněvadž žalující proto nemůže býti pozbaven výhody zákonem mu poskytnuté; taktéž nerozhodným jest, že žalující žádá zadrženou mzdu toliko za čas až do 13. února 1868 a nikoliv za služby až do konce konané, poněvadž posledním konáním, jejž §. 44. zák. o přísl. s. jakožto terminus ex quo naznačuje, vedlé smyslu a jasného úmyslu zákona rozuměti nelze služby, za něž zaplacení se žádá, nýbrž poslední služby vůbec, tedy toliko dobu, kdy poměr služební přestal, ježto pokud služba dále trvá, do služby najatému vždy ještě nadíti se lze, že zadrželá pohledávka jeho za konané služby bude zapravena.

Vzhledem k tomu všemu musel býti rozsudek první stolice k stížnosti žalujícího změněn a musela námitka nepříslušnosti soudu, kteráž jen pokud se týče bydliště žalované v čas byla učiněna, naprosto býti zamítnuta; a to tím spíše, an, jak již první soudce dobře odůvodnil, k další námitce teprv v duplice učiněné, že rozepře tato dle povahy své náleží před soud obchodní, vůbec a ani tehdáž, kdyby skutečně měla základu, vedlé §. 48. zák. o př. s. hleděti lze nebylo.

Tvrzení žalujícího, že příslušnost soudu okresního také vedlé §. 34. zák. o př. s. jest odůvodněna, není oprávněno, poněvadž, jak žalující sám v žalobě uvádí, nebylo mu svěřeno spravování uzenářského závodu žalované náležitého, nýbrž pouze technické jeho vedení za ustanovenou mzdu, kdežto žalovaná celé řízení sobě výslovně vyhradila.

Z tohoto rozhodnutí dovolala se žalovaná k nejvyššímu soudu, tento však potvrdil rozsudek druhé stolice z těchto

důvodů:

K námitce nepříslušnosti soudu, kteráž v řízení písemním vedlé §. 40. ob. ř. s. nejdéle před uplynutím polovice lhůty k odpovědi určené a v řízení ústním vedlé dv. dekr. ze dne 26. července 1792 č. 36. sb. z. s. při prvním roku, k němuž obě strany přišly, a který tudíž před se jde, učiněna býti musí, hleděti lze jen potud a v té míře, pokud a v jaké míře v čas učiněna byla.

V rozepři této popírala žalovaná při roku dne 24. srpna 1868 odbývaném příslušnost c. k. měst. deleg. okresního soudu Starého i Nového města v Praze, u něhož žaloba ze dne 25. května 1868 č. 23348. podána byla, jedině za tou příčinou, poněvadž prý v čase podané žaloby v Praze nebydlela, nýbrž již před tím trvale ve Vídni se byla usídlila.

Proto také náleží soudci toliko posuzovati, pokud námitka nepříslušnosti soudní právě v tomto směru jest podstatnou, kdežto další teprv v duplice na přetřes vzatá otázka, zdali snad rozepře nepřísluší před soud kausální a sice před soud obchodní, nedotknuta zůstati musí, poněvadž v ohledu tom námitka nepříslušnosti soudu v čas učiněna nebyla.

Kdyby pak i bylo dokázáno, že žalovaná v čase podané žaloby trvalé své bydliště měla ve Vídni, musel by nicméně soud dřívějšího bydliště jejího v Praze vedlé 2. odst. §u 44. zák. o př. s. za příslušný se pokládati, poněvadž Karel Mastný žalobou svou domáhá se zaplacení zadržalé mzdy 220 zl. (s čímž pak druhý

díl závěrečné prosby žalobní, totiž o zaplacení náhrady 220 zl. úzce souvisí); poněvadž dále žalovaná nepopírá, že poměr služební trval od 27. října 1867 až do 27. dubna 1868 a že tedy žalující práce své až do té doby vykonával, a poněvadž vedlé citovaného §u 44. zák. o př. s. lhůtu 90denní, ve kteréž žaloba u soudu dřívějšího bydliště podána býti může, počítati náleží ode dne posledního konání, t. j. ode dne, kdy poslední služba byla vykonána a nikoliv od poslední z oněch služeb, za něž mzda se vymáhá, a to tím spíše, ježto podobného přídavku v 2. odst. §u 44. cit. zák. není a něco takového do zákona vkládati již proto nelze, poněvadž podstatný vliv ohledně ustanovení příslušnosti soudu v případě tomto patrně míti může jen doba od ukončení poměru služebního.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. října 1871 č. 1363.

JUDr. Fr. Hanč.

Soudní rozhodnutí

uveřejněná v jiných právnických listech.

26) 17letá Maria P. žalovala nemanželského otce svého hraběte A., aby jí vyplatil 500 zl. r. m. k jejímu „zaopatření“. Žalovaný bránil se tím, že se s matkou dítěte ohledně nákladu na výživu a vychování vyrovnal a že žalující, jsouc nyní 17 roků stará, sama s to jest, výživu sobě zaopatřiti. C. k. nejv. soud uznal dle žaloby, hledě hlavně k tomu, že dle §. 166. ob. zák. obč. nárok nemanželského dítěte na přiměřené zaopatření jest samostatný a že nikoliv není totožný s nárokem na přiměřenou výživu, jakož i vychování.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 16. ledna 1872 č. 680. v Ger. Halle z r. 1872 č. 64.

27) A. odeslal dne 19. dubna 1870 B. k zaplacení směnky na 208 zl. poštou částku 208 zl., a sice tím spůsobem, že otevřené psaní s penězi poště bylo odevzdáno, že tedy recepis poštovní nezněl toliko na příjem „dle udání“. B. přijal zásylku, nešetříc předpisu §§. 22.—29. řádu pro pošty jízdní, dle kterých úřad poštovní jen tehda k náhradě jest zavázán, pakli příjemce zásylku v přítomnosti listonoše otevřel a s ním pak ihned společně ohlásil úřadu poštovnímu, že se na odeslané částce nedostávalo. Později žaloval B. na A pro

nedoplatek 50 zl., nabízeje se k důkazu svědky, že se v onom listu nacházela toliko částka 158 zl. v hotovosti, a že i dle specifikace odeslaných bankovek na obálce listu jemu toliko 158 zl. bylo odesláno. Obě vyšší stolice odmrštily žalobu; c. k. nejvyšší soud poukázal hlavně k tomu, že B. nezachovav sobě právo postihu vzhledem k úřadu poštovnímu, nemohl tím ublížiti právu odesýlatele, jenž se vykázal poštovním recepisem, že v skutku celou částku 208 zl. poště odevzdal.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 12. prosince 1871 č. 12562. v Ger. Halle z r. 1872 č. 64.

28) A. podala z tabulárního výměru c. k. krajského soudu v Mostu ze dne 20. ledna 1872, jenž jí doručen byl dne 5. února 1872 stížnost teprv dne 25. února 1872. Soud první stolice vrátil stížnost co opozděnou. Obě vyšší stolice však rozhodly o stížnosti té, majíce za to, že lhůtu k podání stížnosti slušelo počítati jen dle §. 127. nového knih. zák.*)

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 28. května 1872 č. 5404. v Ger. Halle z r. 1872 č. 64.

Denník.

Nekrolog. Stará škola důkladných praktiků, bývalá česká appellací a nejvyšší dvůr soudní bolestnou utrpěly ztrátu dne 11. listopadu t. r. úmrtím Antonína ryt. Kulhánka, dvorního rady a předsedy senátu nejv. soudního dvoru. Uznávajíce zásluh jeho zvláště pokud jde o soudnictví království českého a pamětlivi jsouce upřímného smýšlení jeho vlasteneckého té jsme naděje, že vyhovíme přání četných přátel a ctitelů zesnulého, pakli věnujeme památce jeho kratičký nástin činnosti zvěčnělého, jakožto soudce a organisatora soudů.

Václav Kulhánek narodil se v Praze dne 10. prosince 1791 z otce Antonína, tiskaře, konal studia svá na školách pražských a universitě Karlově, ukončiv je roku 1814. Jmenován jsa 1818 auskultantem u tehdejšího práva zemského rychle postupoval povýšen byv 1825 za radního protokolistu u práva tohoto, 1827 již u appellací české, v kterémžto postavení konal služby rady při magistrátě pražském a 1830 dokonce u nejvyššího soudu. Pro nevšední schopnosti,

---

*) Viz o této otázce rozpravu v týdenní schůzi „právnické jednoty“ v „Právníku“ z r. 1872 č. 17. str. 581.

zvláště bystrost u pojímání případů a rozsáhlou znalost zákonů, navrátil se Kulhánek po uplynutí jednoho pouze roku, jakožto zemský rada ku českému právu zemskému, 1839 stal se appellačním radou pro království české, odkud r. 1847 k nejvyššímu soudu povolán byl, kdež referát sporů v království českém sběhlých převzal. Již za dob úřadování jeho v Čechách osvědčil se Kulhánkův organisační talent, pročež mu dekretem ze dne 28. srpna 1848 svěřeno bylo řízení komisí, jíž uloženo bylo provedení organisace soudní v království českém. Nesnadný úkol tento přetvoření soudnictví pátrimoniálního a komunálního v zařízení soudů vyhovujících moderním náhledům státu právního provedl Kulhánek zručně a rychle. Provolání k obcím a soukromníkům tehdy jeho ponuknutím vládou učiněné skvělého mělo účinku, ješto na mnoha místech touto cestou opatřeny byly přiměřené soudní místnosti ano i potřebné palivo.

Osvědčená takto činnost jeho soudcovská i administrační zavdala podnětu, že téhož roku 1848 ku zvláštnímu přání ministra spravedlnosti povolán byl k službám při ministerstvu tomto. Již před tím v dobrozdáních, jichž podával nejvyšší dvůr soudní ve věcech zákonodárství soudního k žádosti ministerstva, Kulhánek míval účastenství. Tak zvláště se stalo, když hnutí roku 1848 bylo i otázky volné advokacie se dotklo a následkem žádosti dra. Alex. Bacha a četných soudruhů podané v tom směru v květnu 1848 nejvyšší dvůr soudní pronesl se v sezení odbývaném dne 14. července 1848 o volnosti advokacie po vyslechnutí kollegií advokátů vídeňských, pražských (kteří se předkem dorozuměti chtěli o to s některými sbory právníků v jiných zemích konstitučních) a štýrsko-hradeckých. (Sr. Oest. Grchtsztg. 1863 č. 60.)

Po dvouleté činnosti v ministerstvu práv jmenován byl Kulhánek (r. 1850) ministeriálním radou, v kterémžto postavení setrval do r. 1859, kdež pro výčitky jemu činěné, že při obsazování míst ústředních zvláště k českým soudcům přihlíží, pak pro nesrovnalost náhledů svých s reformami pozdějším ministem Hye-m zamýšlenými v oboru zákonodárském, proti nimž domácí praxí osvědčené právo hájil, k žádosti své přesazen byl zpět k nejvyššímu dvoru soudnímu a zároveň byl odměněn řádem Leopoldovým, když již r. 1850 první v Rakousku vyznamenán byl řdáem Františka Josefa. Vytrvalá pracovitost a činnost, jíž v posledních těchto letech dráhy své úřední rozvíjel jakožto senátní předseda, nedopustila mu, aby se vzdal účastenství v poradách nejvyššího soudního dvoru, když byl spůsobem velmi pochvalným dne 21. června 1862 došel výslužby; setrvalť zajisté až do konce r. 1864 jakožto votant sboru řečeného, načež přesídlil se do rodiště svého Prahy.

Láska k vlasti, která jej přiměla, by vzpomínaje původu svého obral si v erb šlechtický českého lva, nejevila se u něho způsobem okázalým, však upřímným. Vřele vítal v domácnosti své r. 1848 poslance české, kteří byli se dostavili na tehdejší sněm říšský.

V politickém proudu absolutismu prvního desítiletí po roce 184· mnohý soudce byl by trpce zakusil zlovolných následků obvyklých tehdy denunciací, kdyby nebyl Kulhánek v případech takových naléhal na vyšetření, jež obyčejně prokázalo bezdůvodnost osočování.

Zesnulý byl kostnatého složení těla a vysokého vzrůstu. Temné oko spočívající zpod silných řasů značilo hlubokého myslitele, při tom však zíralo mírně, kdežto vráskovitá tvář s vyčnívajícími kostmi po lícními jevila pevnou povahu.

Lidomilnost a vlídnost, jíž vůči každému osvědčil, získaly mu vedlé vynikajících schopností, jichž dochoval do posledních dnů žití svého, v kruzích těch nejširších vřelé památky. *O—.*

Úmrtí. Dne 23. listopadu t. r. zemřel po krátké nemoci JUDr. Emanuel Wolletz ochrnutím plic. Narozen v Hradci Králové r. 1839 odbyl školy gymnasiální v Jičíně a v Praze, právnická studia pak na universitě pražské.

Již po čas svých studií, ačkoliv zabývati se musel při tom vychovatelstvím, vynikal neunavnou pilností a bystrostí ducha, tak že již r. 1862, nejsa ještě ani 23 let stár, povýšen byl za doktora věškerých práv.

Před dvěma roky usadil se co advokát v Praze i těšil se co takový pro svou lidumilnost, jakož i právnickou obratnost všeobecné oblibě. Právnická jednota i více jiných vlasteneckých spolků ztratily jeho předčasným úmrtím svého čilého člena. Čest budiž památce jeho!

Jmenováni byli: Václav Novák, okr. adjunkt v Brandejse okresním soudcem v Lomnici (buděj. kraj); Adolf Krčka, okr. adjunkt ve Velvarech, adjunktem při kraj. soudě v Hradci Králové.

Přeloženi byli: Radové zemského soudu, Karel Kratochvíl z Mladé Boleslavi, Matěj Kugler z Tábora, Josef Peterka z Hradce Králové, Ant. Matějovský z Ml. Boleslavi a Tobiáš Radl z Liberce vesměs k zemskému soudu v Praze; Karel Palliardi, okresní soudce, z Lomnice do Řičan; Karel Finbes, soudní adjunkt při kraj. soudě v Hradci králové do Liberce.



O žalobě pro obohacení dle obecného práva občanského.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

(Pokračování.)

§. 10. O obohacení pominutím práv směnečných.

Pozbyl-li kdo práv promlčením nebo tím, že nešetřil toho, čeho zákon nařizuje v příčině té, aby zachováno bylo právo to neb ono, bude tím ovšem pravidelně jemu na újmu rozmnoženo jmění osoby jiné; avšak okolnosti této co pouhé důslednosti právnické nelze samé o sobě ještě přičísti význam ten, aby jí opodstatněn byl nárok toho, jenž pozbyl práva jakéhosi, v tom směru, by kdo jiný jemu vydal to, čeho získal spůsobem takovým.

Však zákon positivní stanovil tu vyjímku velmi důležitou pro ten případ, jde-li o práva směnečná, vzhledem k nimžto čl. 83. směn. řádu nařizuje: „Pominul-li směnečný závazek vydatele nebo příjemce buď promlčením anebo tím, že se opomenulo učiniti, což zákonem jest předepsáno, aby zachováno bylo právo směnečné, tož zůstávají vydatel nebo příjemce majiteli směnky zavázáni jen dotud, dokud by se obohatili škodou jeho."

Důvod ustanovení tohoto shledati dlužno nejen v kratší lhůtě promlčecí práva směnečného, nejen v obmeškání směnečném (welchselrechtliche Präjudiz), jemuž vyhnouti se jest toliko zachováním přísných formálností zákonem předepsaných, nýbrž hlavně v právní povaze směnky samé, co kontraktu čistě formálního.[85])

[85]) Jak známo, stává mezi spisovateli práva obecného značného sporu o právní povaze směnky, jakož i vůbec o povaze papírů majiteli

Co takový působí směnka sama o sobě, nehledě k tomu, zdali závazku, jejž kdo směnkou na se vzal, odpovídá též skutečně materielní causa debendi, ano podstata smluv formálních záleží právě v tom, že strany uzavírajíce právní jednání v tom se srovnávají, že nehodlají hleděti k materielnímu důvodu obligace zřízené.[86])

Avšak onen původní poměr právní, jenž zavdal příčinu k vzejití závazku směnečného, vzdor tomu jest faktorem veledůležitým. Nejen že při těch kterých nedostatcích materielní causa debendi odůvodněna jest kondikce směřující k zrušení závazku obligačního,[87]) nýbrž materielní důvod závazku směnečného nabude následkem positivního ustanovení zákona[88]) opět působ-

---

znějících. Kdežto Einert v známém spisu svém: „Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäftes im XIX. Jahrhundert“ zastával náhled, že směnka tažená (nikoliv vlastní), není vůbec smlouvou, nýbrž slibem jednostranným, z něhož každý nabyti může práv, že tudíž právem nazvati lze směnku kupeckým penízem papírovým (z rak. spisovatelů též Kheil, Wechselrecht §. 27—54.), mají jiní (zejmena Thöl, Handelsrecht II. §. 185., Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund §. 68.; Unger, rechtliche Natur der Inhaberpapiere §. 13. str. 71. a násl.), směnku za pravý formální kontrakt práva moderního. Dobře poukázal Unger n. u. m. str. 72. k tomu, kterak náhled Einertův nemá ceny pro konstrukci právnické povahy směnky, maje na zřeteli toliko zcela neurčitý význam její hospodářský.

[86]) Unger n. u. m. §. 12 str. 67.

[87]) Unger n. u. m. §. 22. str. 151. Jinak hledí k věci Hassenpflug: „Ueber den Einfluss des Wechsels auf unterliegende Obligationsverhältnisse“ §. 10. a 11., maje za to, že směnka jest zvláštní causa převodu jmění, rovněž jak darování, placení atd., že tudíž netřeba jí další causae, aniž by lze bylo odporovati závazku směnečnému pro nedostatek této. Teprv pakli odpadne tato zvláštní causa, na př. zaplacením směnky, nastane prý otázka, zdali odůvodněn jest materielně převod majetnosti takto spůsobený, neb zdali jej zrušiti lze t. zv. condictio sine causa. Však směnka nemůže nikdy býti o sobě materielním důvodem převodu majetnosti, a kdyby jím byla, tož musela by jim býti pro vždy a vyplacení směnky nemohlo by pak působiti co do materielního právního poměru stran změnu nižádnou.

[88]) Přiznávám se totiž k náhledu, že vydáním směnky stane se pravidelně novace poměru obligačního mezi stranami dříve již stávajícího. Zdali tu animus novandi, jest ovšem namnoze quaestio facti, a zvláště bude za to pokládati, že novace jest vyloučena, pakli dlužník směnečný převedení směnky girem výslovně byl za-

ností tehda, pakli pominul závazek směneční buďsi promlčením, neb tím, že nešetřeno bylo, čeho zákon zařizuje v příčině té, aby zachováno bylo právo ze směnky vyplývající. V tom zakládá se ustanovení čl. 83. směn. řádu, a jakkoliv žaloba z obohacení dle článku tohoto jedině má základ svůj v řádu směnečném, a ku vzniku svému platné směnky [89]) vyhledává, tož není přece žaloba

kázal. Otázka tato jest i dle obecného práva velmi sporná. Kdežto Unger n. u. m. §. 24. za rozhodnou považuje okolnost tu, zdali směnka zůstala v ruce původního věřitele, má Volkmar Löwy, Deutsche Wechselordnung §. 194. str. 314.—318. vydání směnky o starším dluhu co datio in solutum, o které však za to jest pokládati, že se nestala, pakli směnka nedostála úkolu, nebyvší vyplacena. Hassenpflug n. u. m. §. 28. a násl. hledí k poměru tomuto se stanoviska římského constitutum, maje za to, že vydáním směnky toliko blíže naznačuje se spůsob, kterak plniti jest závazek již stávající. Dle rakouského práva jest ovšem dle závěreční věty §. 1379. ob. z. obč. v případě pochybnosti za to pokládati, že starší závazek zrušen nebyl, však mám za to, že tehda, pakli dlužník odevzdal věřiteli směnku, jižto převésti lze na osobu třetí, neb znějící dokonce na jmeno osoby třetí, nelze dobře pochybovati o úmyslu stran, že hodlaly zříditi závazek nový. Zdali věřitel skutečně pak převedl směnku na osobu třetí, jest tuším úplně nerozhodno, an jedině jde o to, byl-li tu animus novandi v čas zřízení závazku směnečného. Jedině v tomto posledním ohledu nesrovnával bych se s názory vyslovenými v důkladném článku p. dra Pavlíčka, „stane-li se vydáním směnky o dluhu peněžitém obnova, pakli o tom nebyla učiněna výslovná úmluva“ v „Právníku“ z r. 1869 str. 4—11., 40—49. Novací takovou pomine ovšem starší závazek úplně, a protož pravil jsem svrchu, že toliko následkem ustanovení positivního zákona v případě čl. 83. sm. ř. k němu jest hleděti. Odvolá-li se Volkmar-Löwy n. u. m. str. 316. právě k čl. 83. sm. ř., aby dolíčil, že novace místa nemá, tož točí se tato argumentace in circulo vitioso, neb článku 83. nebylo by v našem případě zapotřebí, kdyby ještě stávalo onoho původního poměru právního.

[89]) Neb základem-li žaloby, že pominulo právo směnečné, muselo tohoto dříve platně stávati. Však není směnka platná v tom smyslu conditio sine qua non žaloby, že by nutně bylo potřebí, přiložiti jí žalobě (Svoboda, die Bereicherungsklage aus dem Art. 83 der allg. d. W.-Ord. v Arch. f. W. R. XVI. str. 297., podobně i p. Fr. Fáček, žaloba pro obohacení dle řádu směnečného v „Právníku“ z r. 1871. str. 442., 443.), neb směnka jest tu toliko prostředkem průvodním, a není-li tu již směnky,

tato dle povahy své žalobou ze směnky,[90]) nýbrž žalobou obecně-právní, kterou u obecného soudu podati sluší.[91])

lze důkaz ten zajisté nahraditi nálezem amortisačním (jak Fáček n. u. m. sám uznává), ano i jakýmkoliv jiným průvodem.

[90]) Ovšem ustanovuje čl. 83. sm. ř., že zůstane vydatel neb příjemce majiteli směnky zavázán potud, pokud by se obohatil jeho škodou. Z tohoto znění však toliko lze souditi, že závazek z obohacení není nikdy větší závazku směnečného, nelze však tvrditi, že by tu stávalo ještě jakéhosi obmezeného závazku směnečného. Že závazek ze směnky zrušen jest, praví čl. 83. sm. ř. výslovně. Ze spisovatelů práva obecného shledávají Jacobi v článku: „Der Art. 83 der dtsch. W. Odg. und die sogenannte Bereicherungsklage des gemeinen Rechtes“ v Archiv f. W. R. 9. sv. str. 26—50.; Renand, „zur Lehre von der Bereicherungsklage des Art. 83 d. dtsch. W. Odg.“ v Archiv für civilr. Praxis 1863 str. 359—381., pak 1864 str. 1—25., povahu žaloby z obohacení v tom, že to žaloba ze směnky, odpírajíce tomu, že by lze bylo žalovati z právního poměru, jenž základem byl jednání směnečného. Pak ale nebylo by vůbec možno nalézti důvod žaloby té. Zvláště mám za to, že mylné jest, co tvrdí Jacobi n. u. m. str. 36., 37., podobně i Fáček n. u. m. str. 439.), že žaloba dle čl. 83. sm. ř. liší se od pravé žaloby směnečné toliko tím, že majiteli směnky dokázati jest obohacení spůsobem jiným, a nikoliv toliko předložením směnky; neb pak by se obmeškáním neb promlčením směnky podstata nároku ze směnky nikterak nebyla změnila. Na druhé však straně též nelze tomu přisvědčiti, jakoby žalobu dle čl. 83. sm. ř. lze bylo vřaditi mezi žaloby z obohacení obecného práva, a zejmena považovati ji co condictio causa data causa non secuta (jak tvrdí Gräwell, Bemerkungen zum Art. 83 der allg. d. W. Odg. v Arch. f. W. R. I. str. 115—143.), neb co actio in factum z bezdůvodného obohacení (tak Koch v Archiv f. W. R. sv. II. str. 32. až 59.), neb co condictio causa finita (p. dr. Vojáček v „Právníku“ z r. 1871 str. 553—557.), jakkoliv nelze upříti, že by snad v tom kterém praktickém případě obě žaloby vedlé sebe mohly býti opodstatněny. Avšak žaloba dle čl. 83. sm. ř. jest zvláštní species žalob z obohacení, a kdyby nebylo čl. 83. sm. ř., neměl by pravidelně majitel směnky promlčené neb obmeškané žaloby žádné. Sr. též článek p. dra Pavlíčka k čl. 83. sm. ř. v „Právníku“ z r. 1872. str. 33—37.

[91]) Vždyť nejde tu o „jednání směnečné“, jakého vyhledává §. 57. lit. c) jur. normy k účelu tomuto, aby příslušný byl kausální soud obchodní. Svoboda n. u. m. str. 305. Opačného náhledu jest Havelka v „Právníku“ z roku 1867 str. 449.; Fáček n. u. m. str. 439. Jiná jest otázka, zakládá-li místo placení ve směnce udané též zvláštní forum pro žalobu z obohacení?

Žaloba ta přísluší dle výslovného ustanovení zákona toliko proti vydateli a příjemci tažené[92]) a proti vydateli vlastní směnky (§. 98. ad 10. sm. ř.), a i proti těmto jen potud, pokud skutečně dříve byli vešli v závazek směnečný.[93])

Proti indossantům nepřísluší však vůbec nikdy[94]) nárok obecnoprávní, pakli pominul jich závazek směnečný a rovněž ne naproti čestnému příjemci.[95])

Žalobce musí býti legitimován co majitel směnky dle řádu směnečného,[96]) avšak netřeba mu o tom vésti důkaz samou směnkou (not. 89.).

Nárok žalobce zakládá se v tom, že jemu pominul nárok směnečný a že by se žalovaný takto obohatil škodou jeho. Dlužno tudíž bráti zřetele k náležitosti dvojí:

1) Zapotřebí, aby dlužník směnečný byl obohacen, a sice obohacen nikoliv v tom toliko smyslu, že sproštěn byl závazku směnečného, nýbrž obohacení jeho záležeti musí v tom, že jmění jeho skutečně rozmnoženo bylo za příčinou tou, že vstoupil v zá-

---

Tak míní Borchardt, W. Odg. Zus. 573. str. 385.; Svoboda n. u. m. str. 305., však nikoliv právem. Dle naší jur. normy nebylo by lze již dokonce mluviti o forum contractus dle §. 43., jelikož tu smlouvy vůbec není.

92) Že slovo „vydatel" v čl. 83. nelze vztahovati toliko k směnkám vlastním, o tom sr. Havelka n. u. m. str. 442., 443.

93) Arg. slovo „bleiben verpflichtet". Pročež nelze užiti žaloby dle čl. 83. sm. řádu proti trassatovi, jenž směnku nepřijal, byť i jemu hodnota byla bývala zaslána (Koch n. u. m. str. 58., 59.; Jacobi n. u. m. str. 32. not. 19. a str. 49.; Volkmar-Löwy n. u. m. §. 195. str. 320.; Svoboda n. u. m. str. 298. Opačného náhledu jest Ladenburg: „Kann der Wechselinhaber gegen den Bezogenen, der nicht acceptirt, aber Deckung für den Wechsel erhalten hat, auf Zahlung desselben klagen?" v Archiv f. W. R. IV. str. 250—268.). Zdali za příčinou tou opodstatněna snad žaloba jiná, jest quaestio facti. Z tohotéž důvodu nelze při směnkách, jež kdo vystavil na účet osoby třetí (Commissionstratten) žalovati komittenta, jenž nepodniknul závazek směnečný, dle čl. 83. sm. řádu (Renaud n. uv. m. 1864 str. 14.; Jakobi n. u. m. str. 49.; Svoboda n. u. m. str. 302. Jinak Kheil, Wechselrecht §. 445.).

94) Kalessa, Wechselr. §. 101. str. 107.; Kheil n. u. m. §. 441.

95) Renaud n. u. m. 1864 str. 23.; Volkmar-Löwy n. u. m. str. 322.

96) Renaud n. u. m. 1863 str. 364., Volkmar-Löwy n. u. m. §. 195. str. 320.; Svoboda n. u. m. str. 299.

vazek směnečný. Pročež bude vydatel pravidelně obohacen valutou, kterou obdržel, pakli tu valutu opět neodevzdal příjemci, aby jej hradil. Příjemce však pravidelně bude obohacen tím, co obdržel k uhražení sumy směnečné. Obojím však mohou býti buďsi hotové peníze, zboží, vzájemné pohledávky atd., a dle toho rozdílný jest též předmět žaloby z obohacení. Zejmena lze sobě mysliti případ, že vydatel, jenž valutu odeslal domiciliatovi, aby jej hradil, bude obohacen toliko touto svou pohledávkou na domiciliata. Vydatel, jenž hradil trassata sumou směnečnou, jest, pakli trassat směnku nepřijal, rovněž toliko obohacen pohledávkou, která jemu za příčinou tou na trassata přísluší.[97])

2) Zapotřebí, aby věřitel směnečný utrpěl škodu. Též k této škodě nelze hleděti se stanoviska práv směnečných, ježto pominula promlčením neb obmeškáním, a nelze určiti tudíž objem škody dle toho, co by nacházelo se v jmění žalobce, kdyby tento práv svých směnečných náležitě byl hájil. Dlužno tu hleděti k tomu, jakých částí jmění vzdal se nynější majitel směnky k tomu účelu, aby nabyl práva směnečná, a škoda žalobce záležeti bude tedy pravidelně toliko v tom, čeho on dal předchůdci svému za směnku, o niž jde. Obdrží-li on tudíž směnku darem, nemá místa žaloba pro obohacení.[98])

Co do námítek žalovaného sluší podotknouti:

1) Vydatel jsa žalován pro obohacení, nemůže platně namítati, že vzhledem k příjemci směnka doposud není promlčena neb obmeškána.[99])

---

[97]) Koch n. u. m. str. 58., 59.

[98]) Opačného náhledu jsou: Wehli, zur Erläuterung des Art. 83 der dtsch. W. Odg. v č. 137—139. Ger. Ztg. z r. 1854; Renaud n. u. m. §. 7. str. 10. (1864); Volkmar-Löwy n. u. m. §. 195. str. 321.; Havelka n. uv. m. str. 444.; Svoboda n. u. m. str. 299., Fáček n. u. m. str. 472. Tomu jest tím více diviti se, an titéž spisovatelé co do druhé stránky této žaloby, totiž co do obohacení žalovaného zcela správně uznávají, kterak nezávisí nárok žalobce nikterak na tom, co předmětem bylo závazku směnečného, který pominul. Tutéž zásadu však důsledně i sluší užívati, jde-li o to, jaká jest škoda žalujícího. Mylné jest, co tvrdí Renaud n. u. m. str. 12., že girem přecházejí na indossatáře veškerá práva ze směnky, a tudíž i právo, žalovati pro obohacení, an žaloba pro obohacení, jak svrchu vylíčeno, není nikterak žalobou ze směnky.

[99]) Renaud n. u. m. 1864 str. 22.; Volkmar-Löwy n. u. m. str. 321.; Svoboda n. u. m. str. 306.

2) Ten kdož vydal směnku na vlastní řad a převedl ji pak bez dalšího závazku na osobu jinou, nemůže namítati tuto poslední okolnost indossatáři, jenž žaluje pro obohacení.[100])

3) Naproti žalobě pro obohacení nelze vůbec činiti námítek ex persona indossantis[101]) — nikoliv však z důvodu toho, že námítky ty v rozepři směnečné dle čl. 82. sm. ř. jsou vyloučeny, nýbrž proto, že nárok majitele směnky pro obohacení jest samostatný, nemaje základu svého v právu indossanta.[102])

4) An žaloba pro obohacení není žalobou o náhradu škody, promlčí se právo žalobní teprv v 30 letech.[103])

(Dokončení příště.)

Věno v právu slovanském.

Podává dr. **Jaromír J. Haněl.**

(Dokončení.)

Věno bylo vlastnictvím ženy a co takové jevilo se zejmena v tom případu, když muž zemřel před manželkou svojí; věno bylo však též jměním, kteréž bylo vyšlo z rodiny, od které se dívka, jdoucí za muže odlučovala a proto odbyta byla onou částí majetku celé rodiny, který by na ni připadnul, kdyby ona ve svazku rodiném zůstala.

Co jmění takové zračilo se věno zejmena po smrti ženy.

---

100) Neb jakkoliv by takový vydatel teprv girem byl podnikl závazek směnečný, týká se přec žaloba pro obohacení jeho nikoliv co indossanta, nýbrž co vydatele, a jest tudíž dodatek giru připojený zcela bezvýznamný. Svoboda n. u. m. str. 299—302.

101) Jinak Renaud n. u. m. 1864 str. 12., 13.; Volkmar-Löwy n. u. m. §. 195. str. 321.

102) Svoboda n. u. m. str. 306., 307. chce vyloučiti námítky ty proto, že indossanti, byvše sproštěni závazku směnečného, nemohou býti přidržáni, aby žalujícího ve sporu zastupovali. Tento důvod o sobě nebyl by dostatečný, kdyby majitel směnky skutečně žalovati musel jure cesso indossantů svých. Námítka kompensace byla by ovšem též v tomto případě dle §. 1442. ob. z. obč. vyloučena.

103) Srov. o tom zvláště Havelka n. u. m. str. 446—449.; Borchard, W. Odg. Zus. 571. str. 385.; Jacobi n. u. m. str. 49., 50.; Volkmar-Löwy n. uv. m. str. 322.; Kheil, W. R. §. 441. in fine.

Nikdy totiž nenavrátilo se věno, dívce při vydávání jejím za muže ji dané, zpět ku rodině, z níž dívka byla vyšla, nýbrž zůstalo dětem ženy, co předním jejím dědicům, pakli ona s nimi po smrti manžela svého až do své smrti v nedílnosti žila; nebylo-li tu však žádných dětí jejích, neb pakli ona po smrti muže svého se byla od dětí svých oddělila, nežijíc déle společně s nimi; pak věno její stalo se jměním, k jehož nabytí tu žádných oprávněných dědiců nebylo, ktoréž tudíž právem odúmrtě na krále spadalo.[24]

---

[24]) V právu českém ustanovovala již Majestas Carolina — R. 62. (Arch. Č. III. str. 142.): „... si mater a filiis suis dotem recipiens nuptias secundas contraxerit, et subsequenter ipsa ejusque maritus secundus decesserint, nec in vita sua dotem suam eandem cuiquam concesserit et ad tabulas solemnitate servata non posuerit: dos talis, sive sit in hereditate, sive in numeratæ pecuniæ quantitate, ad regis cameram noscitur pertinere.“ Ondř. z D. čl. 74. (Arch. Č. II. str. 505.): „Po smrti vdovy každé, kteráž svého práva věnného jinému dskami nezavadí kterakžkoli, právo jejie na krále spadá. Ale chlebí-li s dětmi, zlé i dobré s nimi trpieci, jejie věno na děti spadá.“ Kn. Tov. kap. 143.: „Jsúc po muži svém žena sebe mocná muož věno své i jiný statek svój dědičný, ač který má, komu chce dáti a zavázati dskami neb spolkem a s tím statkem, jako kto jiný svobodný, učiniti. Pakli by se v tom zmeškala, tehdy ten statek dědický i věnné právo na krále neb markrabí spadne, lečby děti měla a s nimi na statku chlebila obecně do smrti: tehdy, ač jsú dílní, na děti spadne, s kterýmiž chlebí, ale na jiné nic.“ Kn. Drn. str. 63.: „Paní neb zemanka, kteráž ovdoví, ta jest sobě již mocná a může své věno aneb což má, dáti a zavázati dskami neb spolkem, komuž chce. A pakli by toho neučinila a v tom se zmeškala, tehdy ten statek dědický na krále neb markrabí spadne, leč by ona, děti majíc, s nimi na statku jich chlebila obecně.“ Všeh. V. kap. 17.: „Kteráž vdova dskami zemskými věno zapsané nemajície umře, a svého věna žádnému nezapíše, jestliže při dětech súci bez stavu svého proměněnie a s nimi chlebíci umře, věno jejie při dětech zóstává a na děti připadá. Pakli s dětmi nechlebí, by pak i při nich byla, když věna svého nezapíše a v tom umře, věno její na krále připadá.“

V právu ruském v ohledu udaném zejmena t. zv. Псковская судная грамота důležitá má ustanovení. Srv. И. Энгельманъ — Гражд. зак, псковск. суд. грамотю — str. 88.: „А у которой жены мужь помретъ безъ рукописанія, и останется отчина, или животъ, ино женѣ его кормится до своего живота, толко не пойдетъ замужь; ино ей нѣтъ.“ Sr. též str. 98., jakož i Ka-

Pakli zemřela žena před manželem svým, tu nepřešlo věno její do vlastnictví jeho, nýbrž muži zůstalo pouze právo, požívati věna zemřelé manželky své až do své smrti; vlastnictví věna toho přešlo ihned na nejbližší dědice ženy, tedy zejmena na děti její, ač-li tu zbylo po ní jakých.[25])

лачовъ — Изслѣдованія о русской правдѣ — ст. LXV. str. 103. n. Také polské právo ustanovovalo, že když manželka zůstala po smrti manžele svého v majetku opravném do své smrti, v případě tom, pakli dětí po ní nezbylo, „przywianek“ zůstal umořený; věno však museli dědicové mužovi vydati nejbližším dědicům ženy, kteří po tu dobu, pokud věno jim vydáno nebylo, mohli statky opravné zadržeti; zůstalo-li však dětí po ní, pak rozdělily tyto mezi sebou celý majetek matky. Srv. Dutkiewicz — Prawa cyw. str. 123.; Ostrovski — Civ. R. I. str. 176. Burzyński — Pr. pr. p. II. 144.

Statut Vislický ustanovoval v čl. CI. . . . „marito mortuo, uxor circa donationem et dotem et quaelibet paraphernalia in pecuniis, gemmis, lapidibus et vestibus superexstantibus debeat remanere; ipsa autem mortua, ad pueros, si ipsos habuerit, praedicta omnia devolvantur. Sr. Helcel — Starod. pr. polsk. pomn. I. str. 44. nn. Herburtus — Statuta regni Pol. fol. 148. sq. 513.

Taktéž právo jihoslovanské určovalo, že vlastnictví věna ženina po smrti její především na děti její přechází. Srv. Rad jugosl. ak. V. str. 145.

[25]) Sr. o ustanovení českého práva zejm. Kn. Drn. str. 49. Pod nápisem: „Koho žena má na spolek přijíti“ ustanovuje se, že tenkráte, když žena přijala muže svého na spolek, a zemřela pak před ním, vlastnictví věna po její smrti naň přechází; neučinila-li toho, a v tom umřela, pak má statek ten na krále spadnouti. Avšak i když muž od ženy své na spolek přijat byl, „také nemůže toho zboží žádnému prodati, kteréž se jemu dědičné pozemské po ženě jeho dostane“ — nýbrž pro děti je má zachovati.

Právo ruské určuje, že muž po smrti ženy své má sice právo, požívati věna jejího do života svého, avšak pod tou toliko výminkou, pakli podruhé se neožení; učinil-li tak, pak povinen jest, oddevzdati věno dědicům ženy. „А у котораго человѣка помреть жена, везъ рукописанія, а у ней останется отчина, ино мужу ея владѣти тою отчиною, до своего живота, толко не оженится, а оженится, ино кормли ему нѣтъ.“ Sr. И. Энгельманъ — Др. зак. Псковск. судн. грамоты стр. 88 н.: „А у котораго человѣка помреть жена, а мужь ея оженится, і женина мать, или сестра, или іное племя, а имуть искать платья;

Konečně slušno dotknouti se otázky o promlčení věna, jakož i o ztrátě nároků na věno.

іно мужъ ея, право по души. платья отдаетъ, а на остатки мужу въ женин платьи целованья нѣтъ."

V právu polském byl muž původně povinen, ihned po smrti manželky své vydati synům posag matky jejich, jakož i (poněvadž tu panovala zásada společného jmění u manželů) polovici veškerého jmění. Dle statutu Kazimíra Velkého měl muž po smrti ženy, zanechala-li tato potomků, právo ku volnému požívání věna ženy své; avšak byl z něho zodpovědným dědicům jejím. To však platilo jenom tenkráte, pakli se podruhé neoženil, aneb se nestal marnotratníkem. Stalo-li se tak, musel vydati i věno i polovici veškerého jmění dědicům ženiným. Srv. Zawacki — Flosc. leg. 96. n. 271. Ostrowski — Civ. R. I. str. 160.; Lelewel — Pocz. pr. p. str. 145. n. Bandtkie — Pr. p. pr. str. 179. Statut LXXIX. ustanovuje v té příčině: „Ex communi usu in regno nostro observatur, quod moriente matre, bonorum omnium pueri a patre ipsorum tollunt medietatem; propter quod contigit saepe, filios aetate juvenili eis in parte amittere bona levata a patre, et amodo, propter ingratitudinem factam patri, patrem non succurrere filiis ad inopiam vergentibus, et sic ex tali divisione pars utraque sentit incommodum et reportat. Visum extitit nobis et nostrae militiae, ut matre moriente, filii non petant bonorum obvenientium ex linea paterna aliquam a patre portionem, antequam ad secundas nuptias convolabit, nisi tunc, velut famae suae prodigus, bona et hereditates illas communes indebite dissiparet. Sr. Helcel — St. pr. polsk. pomn. I. str. 108. Herburtus — Statuta regni Pol. fol. 275. sq. Przyluski — Leges et Statuta r. Pol. fol. 467.

Statut Wartenski Wladislava Jag. přidal ku ustanovení statutu Wisl. ještě: ... „pater ... usque ad mortem suam in bonis hereditariis quibuscunque dominari debet et manere; assignata dumtaxat praedictis suis pueris, si velint, et si propriam habuerint rationem, dotis, vel quacumque materna portione, quam post ipsorum matrem, ratione nuptiarum sustulit et recepit." Helcel. St. pr. p. pomn. I. str. 310. n. Jeden ze starších překladů polských statutu toho dodává: „Aczby dzieci chciały liczby od macierzyzny, tę im ma uczynić, którą im ma dochować." Srv. Helcel l. c.

Statut dubrovnický ustanovil, že tenkráte, když po zemřelé ženě zůstaly děti, vdovec má zůstati v užívání i správě všech statků ženiných, jejichžto vlastnictví však přešlo s matky na děti její. Stat. VIII. c. 95. Pakli vdova, která měla se zemřelým svým mužem děti, podruhé se vdala, aniž by z tohoto druhého manželství děti povstaly, a druhý manžel ji pak přežil,

Co se otázky první dotýče, tu ustanovuje se ve právu všech národů slovanských, že počíná doba promlčecí pro ženu teprvé tou dobou, kdy ona stane se úplně svémocnou, kdy odpadly veškeré překážky jevení se neobmezeného práva vlastnického jejího ku statku tomu, kterýž má představovati díl její dědičný, dobou tedy tou, ve které ona ovdoví.[26])

---

tu neměl on práva požívání ani věna, ani druhých statků ženy své, nýbrž byl povinen, během třiceti dnů celé dědictví její synům jejím odevzdati. Stat. IV. c. 39.; pakli však od každého muže synové zůstali, tu obdrželi věno matčino synové z posledního jejího manželství; ostatní matčin majetek dělily všechny děti vespolek. Stat. IV. c. 38. — Srv. Rad. jugosl. ak. V. str. 141. n. n. Velmi zajímavé ustanovení v ohledu poslednějším podává též: „Благовѣрнаго и Христолюбиваго цара Юстиніана законъ о записаніи“, o jehožto důležitosti pro poznání jihosl. práva srov. R. Hube — O značenju prava rimskega i rimsko-bizantinskoga kod slavjanskih narodah. Perev. J. Miškatović str. 18. nn. Zákon ten ustanovuje v čl. 31.: Аще кто жену вьзметь по закону, или сь прикіомь или безь прикіе и умреть мужь, а жена останеть везъчедна, да се придасть еи кь в'сему иенну и от мужевніе прикіе четврюты дѣль, аще — ли мужь останет везь чеда. а жена умреть. да не възметь ничто. развѣ що му озтавить жена своимь хотѣніем.“

[26]) Od doby této počínají práva veškerých národů slovanských počítati leta promlčecí, jejichžto uplynutím žena ztrácí nárok na věno své. Tato leta promlčecí však ve právu různých národů slovanských různými jsou.

Tak ustanovuje se v právu českém: „Čas otpierati vdovám, doňavadž léta vdovie po smrti mužóv neprojdú, to jest tři léta a osmnácte neděl.“ Srov. Ondř. z D. kap. 120. (Arch. Č. II. str. 516.). Vladislavovo zřízení zemské stanovilo v čl. 507. (Arch. Č. V. str. 242.): ... „kterážbykoli vdova, mající věno po muži svém, a v ně se neuvázala vedle práva do tří let a 18 neděl, a na ně právem vdovským nesáhla, tehdy to věno promlčí jako jiné dědictví. A jestližeby je také komu zapsala před třemi léty a 18 nedělmi, a ten také po smrti muže jejieho po práwu žeby nešel, ažby od smrti muže jejieho tři léta a 18 nedělí prošlo, an práva jdú, též své právo promlčí jako ona, kteráž věno měla.“ Všeh. V. kap. 14. pak praví: ... „každá vdova, kteráž se věna svého nezmocní a jeho nedrží, ani z něho napomíná, ani jeho užívá, až léta zemská projdú, to jest tři léta a osmnácte nedělí od smrti muže jejieho pořád zběhlých, též věno své ztratí a promlčí, jako jiné dědictvie dědičné.“ Srv. též Žerotína záp. o soudě pansk. I. str. 184. n.

Nárok na věno ztratila dívka ve všech případech, ve kterých ji právo slovanské i práva dědičného zbavovalo; když žena stala se nehodnou toho, aby považována byla na dále za člena rodiny své.[27])

O ustanovení práva ruského srv. Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права. Г. II. стр. 104. n.

Dle práva polského nelze statky, na nichžto lpí závazek věnný, nikdy vydržeti naproti těm, jimž závazek ten svědčí. Srv. Zawacki, Flosc. leg. fol. 97.; J. V. Bandtkie, Pr. pr. polsk. str. 242. n. Žena vdaná, byť i byla máloletnou, pakli se nehlásila od svatby o doplacení svého věna, promlčela právo to ve třech letech a třech měsících. J. V. Bandtkie, l. c. str. 247.; Vol. leg. I. 20. Statut Kazimíra Vel. v čl. CXI. ustanovuje: .... „statuismus, ut viris et masculis præscriptio triennalis tantum currat; viduis vero sex anni, propter fragilitatem sexus in præscriptione opponantur: mulieri autem maritatæ cum non habeat sui ipsius liberam potestatem propter maritum, decem anni currant in præscriptione.“ Dle práv litevských ztratily též sestry, jež po smrti otcově od bratrů byly za muže vdané, nárok na věno, pakli se o ně během desíti let od svatby nehlásily. Srv. T. Czacki, O lit. i polsk. pr. II. str. 56. n.

[27]) Srv. o ustanovení práva v Čechách a na Moravě Ondř. z D. kap. 69. (Arch. Č. II. str. 504.): „Kdež panna se vdá bez otcovy vóle, neb po otci bez bratrovy vóle, neb poručníkóv, má své věno ztratiti právem starým.“ Majest. Carol. R. LXXXIII. (Arch. Č. III. str. 153.): „Si quando femina tantæ malitiae sive fraudis temeritatem incurrerit, quod notatione consulum seu scabinorum solita proscripta fuerit, nec se defendere aut expurgare curaverit, vel aliter non potuerit, poenam perditionis dotalitii, fisci nostri commodis applicandi . . . patiatur. R. XCV.: „Si ignorantibus, vel quod magis est, contradicentibus parentibus filia sibi maritum assumpserit, vel alias viro se copula carnali junxerit . . . . palo affixi subire supremum judicium cogebantur hereditatibus eorum ad fiscum regium devolutis.“ Taktéž R. XCVI. Sr. též Kn. Drn. str. 76. „O svévolné dívce neb panně“; Kn. Tov. kap. 165.

Neméně i vdova ztratila věno své, když nepočestnosti se byla dopustila; srv. Řád pr. z. kap. 85. (Arch. Č. II. str. 124. n.): Verum si rapta . . . fuerit vidua, et tempore judicii, si ipse citatus dixerit de ejus consensu eam recepisse: . . . . . eadem raptam idem citatus habere tenetur pro uxore: sed dotem ipse et ipsa perdidit eo facto, ita quod eandem in parentibus repetere non debet.“ Konečně neobdržela i ta dívka věno, která do kláštera šla. Srv. Kn. Tov. kap. 149.: „Než pannám, v kláštery vešlým a do zákona daným a zákony zavřeným, ukazuje se plat

Praktické případy.

K posouzení platnosti manželství uzavřeného v cizině za panování zákona ze dne 8. října 1856 č. 185. ř. z.

Dle výpisu z křestní matriky fary K. narodila se Jindřiška Ema L. dne 30. června 1864 z matky Emy Marie L. (rodem z Anglicka) a byla tamtéž vedlé řádu církve katolické pokřtěna. Co otec tohoto nemanželského dítka zapsán zároveň Jindřich hrabě D., náboženství katolického, syn hraběte D. z Rakous.

V srpnu 1871 podal soudem ustanovený kurátor Jindřišky Emy L. žádost k náměstnictvu s prosbou, aby byl svěřenec jeho zapsán co manželská dcera výše jmenovaných rodičů, dokládaje

---

od bratří toliko životný, a z práva nic jináče." ... Taktéž Kn. Drn. str. 66. i. f.

V právu polském ustanovuje se, že šlechtična, vdá-li se za měšťana neb sedláka, ztrácí právo na věno, a obdrží pouze úroky ze sumy, jež by jí jinak byla co věno připadla. Srovnej Ostrowski — Civ. R. D. pol. N. I. str. 164. Statut Litewski ustanovuje v příčině té, že dívka taková nemůže obdržeti žádného majetku a že obdrží pouze úroky z polovice oné části, která by jí jinak za věno byla připadla. Srv. T. Czacki — o lit. i polsk. pr. II. str. 49. Totéž ustanoveno, vdala-li se dívka proti vůli rodičů svých. Srv. T. Czacki l. c. II. str. 13., 15. Neméně ztrácí dívka věna svého, pakli dá se unésti, aneb, ačkoliv ví o svazku pokrevenství, vdá se za příbuzného. Srovnej Ostrowski — l. c. I. 166. a T. Czacki — l. c. II. str. 47. Taktéž ustanovuje Statut Wisl. CXXV.: ... „Filia omnimo sine voluntate parentum raptori consentiens, vel se procurans rapi a raptore ... dotem amittat ita, quod parentes seu amici ejus non teneantur ad dotandam eandem. Srv. Helcel — Starod. pr. polsk. pomn. I. str. 139.

Též tratí žena veškerý nárok na věno, a obdrží pouze doživotný důchod, rovnající se úrokům z desátého dílu sumy, jež by jinak byla bývala věnem jejím, pakli vstoupí do kláštera. Srv. Ostrowski l. c. I. str. 166.

Vdova konečně ztrácí veškerý nárok na věno, pakli se dříve nežli šest měsíců po smrti muže svého opět vdá. Sr. T. Czacki, O lit. i polsk. pr. Rozd. V. Art. 13.; Bandtkie, Pr. pr. p. str. 354.

Tatáž ustanovení má též Законик Стефана Душана. Изд. Новаковић. стр. 30. čl. 10. a 11.

se listinou vydanou severoamerickým konsulem v Altoně d:: 3. března 1864, kterouž tento stvrzuje, že Jindřich hrabě I· 22 roků stár a Ema Marie L., 30 r. stará, kteříž právě toho č:: v Altoně přebývají a do spojených států amerických odcestov:: zamýšlejí, jemu vyslovili své přání, že chtějí spolu vstoupiti v s:· manželský, což však v Altoně zákony jim nedovolu:, že tudíž smlouvu manželskou před severoamerickým konsu:: činí a závazné své prohlášení o právech a povinnostech m:: želských před ním dávají. Listina jest opatřena podpisem ob:: kontrahentův, jednoho svědka a jmenovaného konsula s přitisknut:: úřední pečetí.

C. k. náměstnictví žádost zamítlo naprosto, neboť dle §§. : a 37. ob. z. obč. posuzovati sluší spůsobilost rakouských státní: občanů k uzavírání platného manželství v cizině vedlé zákonů v R:kousku platících. Jindřich hrabě D. byl však v čas výkonu sňatk: jak dotčená listina manželská o tom svědčí, teprvé 22 roků st:, tedy nezletilým a nemohl tudíž dle §. 49. ob. z. obč. bez svole: otce svého, případně poručníkova vejíti v platné manželství. Takovéto svolení není však dokázáno, nelze tedy sňatek tento, nehled: ani k tomu, že v listině o vykonaném sňatku svědčící samo s: doznává, že zákony v Altoně platné nedovolují vykonání sňatk: mezi oběma kontrahenty, za pravoplatný pokládati a nemohla se tudíž změna zápisu křestního povoliti.

Na výměr tento stěžoval sobě kurátor u c. k. ministerstva vnitra, hledě zejmena námitku nezletilosti, proti platnosti manželství přivedenou, vyvrátiti.

Neboť tato námitka nemá prý dle §. 94. ob. zák. obč. více místa. Ani Jindřich hrabě D., ani jeho otec neb poručník nemohou platnost manželství popírati, již dávno nabyl konvalidaci sňatek platnosti a musí tudíž tím spíše za platný býti pokládán, ježto vedlé §. 99. ob. zák. obč. má místo právní domněnka, že v pochybnosti považovati sluší manželství za platné. Ostatně nepřináleží prý úřadu politickému, aby posuzoval platnost či neplatnost manželství, k tomu jest toliko soudce sám povolán. Politickému úřadu stačí, aby byla mu předložena smlouva manželská, učiněná před osobou úřední k tomu povolanou a nelze tudíž důvodný odpor klásti žádosti, aby Jindřišce Emě L. v matrice křestní přiznána byla vlastnost dítěte manželského.

C. k. ministerstvo vnitra nedalo místa rekursu tomuto z následujících

důvodů:

Aby provedena mohla býti oprava, resp. aby dotčený svěřenec zapsán býti mohl v knize křestní co dítě manželské, potřebí jest průkazů, že rodiče dotčeného děvčete vešli v platné manželství, čehož žadatel však nedokázal.

Neboť sňatek onen v Altoně vykonaný musí se posuzovati dle nařízení článku IV., §. 1. zákona ze dne 25. května 1868 č. 47. ř. z. podlé zákona manželského ze dne 8. října 1856 č. 185. ř. z. v čas výkonu sňatku platného. Čl. 74. tohoto zákona pak nařizuje, že katoličtí Rakušané (hrabě D. jest rak. poddaným a katolíkem), při uzavírání manželství v cizině mohou oné formy užiti, kterouž tamější zákony předpisují neb dovolují, toliko potud, pokud tato forma odpovídá podmínkám, na kterýchž katolické právo církevní v té zemi, kde sňatek se vykoná, platnost tohoto činí závislým. Žadatel však nejen že nedokázal, že tyto podmínky byly zachovány, nýbrž z dotčeného vysvědčení amerického konsula jde přímo na jevo, že zákony v Altoně platící ani nedovolují uzavření takového manželství.

Konečně nebyla ani prokázána oprávněnost jmenovaného konsula, by přijímal od stran slavné prohlášení slibu manželského.

Rozhodnutí c. k. minist. vnitra ze dne 8. března 1872 č. 2705.

V. Trümmel.

O promlčení žaloby na povozníka. — (Čl. 408. a 386. obch. zák.)

Žaluje na Antonína Lhotku, aby mu zaplatil náhradu 3180 zl. r. m., odůvodnil Jan Výr, vyrabitel bavlněných látek v N., nárok svůj udávaje, že udržoval již po dlouhý čas s Františkem B. továrníkem v K. obchodní spojení tím spůsobem, že odbíral od něho bavlněné tkaniny a dav je sdělati, že mu dodával hotové kartouny, načež mu tento za tkaní umluvenou mzdu vyplácel. K dopravě tkanin i hotového zboží, kteráž na jeho nebezpečí se stávala, najímal prý si žalovaného, kterýž mu přislíbil, že za každou ztrátu a každé poškození zboží na dovozu ručiti bude. Dne 4. dubna 1860 bylo prý odevzdáno žalovanému aneb jeho čeledínu v továrním skladě v K. 700 svazků příze č. 20. a sice 400 svazků osnovy a 300 svazků tkaniny 2905 lib. těžkých v 7 balících v ceně

3540 zl. i s listem nákladním k tomu cíli, aby zboží to žalujícímu odevzdal; žalovaný aneb jeho čeledín přijali sice tento náklad, žalující ale obdržel pouze 288 lib. tohoto zboží v ceně 360 zl., při čemž se žalovaný omlouval, že mu zboží to na cestě v lese za Hradcem na voze shořelo.

Poněvadž ale vozkové z věcí, které buď sami skrze služebný lid svůj za náklad přijali, právi jsou, poněvadž žalující žalovaného pro tento dovoz zjednal, za obdržené tkaniny bavlněné sám Františku B. zavázán jest, tento ale od něho náhradu 3180 zl. žádá, jest opět žalovaný povinen žalujícímu tuto náhradu dáti, jenž výši náhrady té znalci i přísahou oceňovací dokázati se nabízel.

Proti žalobě té namítal žalovaný, 1. že žalující nemá práva, naň pro náhradu škody žalobou nastupovati, protože k—cká továrna byla a zůstala vlastníkem zboží žalovanému k dopravě svěřeného prvé nežli žalujícímu se dodalo, vzalo li tedy zboží to na dovoze škodu nějakou, nevzešla tato žalujícímu, nýbrž odesílateli, že by ale právo, za náhradu tu žádati na žalujícího bylo přešlo, nebylo od tohoto dokázáno; 2. že zboží to náhodou škodu vzalo, z takové škody však žalovaný dle §. 970. o. z. obč. práv není, an naň dokázáno nebylo, že by ji byl zavinil. 3. Mimo to přijal žalující zboží od žalovaného bez překážky a vyplatil mu též mzdu za dovoz, čímž dle §. 408. ob. zák. obč. veškerý jeho nárok na náhradu pominul a 4. konečně jest prý nárok ten dle §. 970. a 967. ob. zák. obč., jakož i dle čl. 408. a 386. obch. zák. promlčen.

Rozsudkem ze dne 25. srpna 1869 č. 7432. dal c. k. okresní soud v N. žalobě místa, pakli žalující přísahou oceňovací dokáže, že toho času libra bavlněné tkaniny po 1 zl. 21$^{9}/_{10}$ kr. se prodávala a kupovala.

K dovolání žalovaného zavrhnul c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 30. prosince 1869 č. 43443. žalobu naprosto.

Příčiny:

Žalovaný má se rozsudkem prvního soudce proto za stížena, 1. že rozepře tato nebyla posuzována dle obchodního zákonníka; 2. že žalujícímu přisouzeno právo k této žalobě a 3. že nebylo místo dáno námitce promlčení.

K č. 1. Tento stížný důvod v tomto případě jest zvlášť důležitý, poněvadž ustanovení obchodního zákonníka a všeobecn. zákona obč. vzhledem k věci, o kterouž tu jde, od sebe podstatně se liší.

Musí však uznáno býti, že pro případ tento platí předpisy obchodního zákonníka.

Neb dle čl. 277. obch. zák. mají ustanovení čtvrté knihy tohoto zákona, ku kterýmž i první část pátého rozdílu „o povoznictví vůbec“ náleží, při každém jednání právním, kteréž stranou jednoho ze smluvníků jest jednáním obchodním, v příčiné obou dvou smluvníků rovnou měrou průchod, ač jestliže ze samých těchto ustanovení na jevo nevychází, že zvláštní jich určení jen k tomu z obou smluvníků se vztahují, stranou jehož to jednání jest jednáním obchodním.

Na tomto ustanovení čl. 277. obch. z. nezměnil zákon uvozovací ničeho.

Jednání, o kteréž tu jde, není sice stranou žalovaného jednáním obchodním; protože není povozníkem dle čl. 390. obchodního zákona, totiž takovým, jenž po živnostnicku vozí zboží po suchu, nýbrž povozníkem, jenž na základě zvláštní smlouvy o mzdu žalujícímu a některým jiným osobám zboží dovážel.

Stranou žalujícího jest však jednání toto jednáním obchodním; protože tento upravení a spracování bavlněné tkaniny na kartouny pro jiné na se béře a svou živnost šíře provozuje, než-li řemeslo (čl. 272. 1. obch. zák.); žalovaného pak k tomu zjednal, aby mu přivezl bavlněné tkaniny, by je na kartouny dal zpracovati, zjednal jej tudíž k jednání, jež náleží k provozování jeho obchodní živnosti.

Ustanovení obchodního zákonníka, kteráž v této rozepři průchodu míti mohou, jsou, jak již výše podotknuto, ustanovení první části pátého rozdílu čtvrté knihy a mezi těmito zvláště ona, jež se týkají oprávnění odesílatele k náhradě proti povozníku a v případě tomto nelze ani platnost odesílatele se týkajících zákonných ustanovení naň obmeziti; ji však stranou zavázaného, totiž toho, jenž dovoz ten obstaral, vyloučiti. Nemá tudíž zde výminka poslední věty čl. 277. obch. zák. místa a proto musí ustanovení výše uvedené části obchodního zákonníka strany obou smluvníků průchod míti.

K č. 2. Pokud se však týče druhé příčiny stížnosti, že totiž žalující práva k této žalobě nemá, jest odvolání bezdůvodné, protože jak žalovaný sám doznal, právě žalující jej k tomu najal, by mu přivezl tkaniny a kartouny odvezl a protože žalující dle nákladního listu, proti němuž žalovaný ničeho nenamítal, ohledně škody, kteráž by na zboží tom na cestě vzešla, od továrny k—cké na žalovaného odkázán byl, při čemž nerozhodno jest, zdali žalující aneb továrna k—cká dovozné zaplatila.

K č. 3. Stran námitky promlčení jest odvolání odůvodněné.

Dle čl. 408. a 386. obch. z. promlčuje se žaloba proti povozníkovi, že jest méně zboží aneb že vzalo porušení, po jedom roce po vypršení toho dne, kterého se dodalo.

Žalující udává, že žalovanému aneb jeho čeledínu 700 svazků bavlněné tkaniny v K. odevzdáno bylo, aby je žalujícímu dovezl, že však žalovaný pouze 36 paklíků 288 lib. vážících odevzdal omlouvaje se, že mu ostatní zboží na cestě shořelo. Ačkoli žalující popřel, že mu žalovaný zbytek tkaniny 11. dubna 1866 odevzdal, nelze přec pochybovati, že se to brzy po 4. dubnu 1866 a aspoň roku 1866 stalo; žaloba na náhradu byla však teprv 2. března 1868 podána, tudíž v čas, kdy právo žalobní již promlčeno bylo. Musela tudíž žaloba zavržena a rozsudek první stolice změněn býti.

K dovolání žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soud rozhodnutí vrchního soudu zemského z následujících

příčin:

Dle vlastního udání žalujícího, že s Františkem B., továrníkem bavlněných látek v K. po více let obchodní spojení udržoval tím spůsobem, že odbíral od něho bavlněné tkaniny a dav je zpracovati, že mu opět posílal hotové kartouny, načež mu tento za tkaní umluvenou mzdu vyplácel — musí tento druh jednání, které žalující po více let pro tohoto továrníka obstarával, a při kterém náležitosti čl. 272. č. 1. obch. zák. se scházejí, za jednání obchodní pokládáno býti.

Za takové sluší ale i ono stran tkanin pokládati, k jichž dovozu žalující žalovaného užil. Tento pak musí se za povozníka dl. čl. 390. obch. zák. pokládati; protože též dle vlastního udání žalujícího žalovaný proň již delší čas onen dovoz tkaniny a kartounů mezi N. a K. obstarával a i v nákladním listu žalobě přiloženém povozníkem jmenován byl a protože do K. pro tkaninu již po delší čas jezdil, kdykoli jej žalující tam poslal. Z toho jde na jevo, že ho žalující co řádného povozníka užíval a že žalovaný dovoz ten pravidelně po delší čas, tudíž co živnost provozoval.

Proto nelze o tom pochybovati, že čl. 390. obch. zák. o něm užiti lze, z čehož dále vyplývá, že rozepře tato dle obchodního zákonníku posuzována a rozhodnuta býti musí. Dle čl. 408. a 386. obch. zák. jest ale domnělé právo žalobní promlčeno; a z té příčiny zavrhnul vrchní soud zemský vším právem žalobní nárok.

Dovolací stížnost vytýká sice, že soudci od žalovaného ani potřebného dokladu pro nález nepodáno, kdy doba promlčení za-

počala. Uváží-li se však, že žalovaný dotčené tkaniny dle udání žalujícího samého, dne 4. dubna 1866 převzal a že žalující nepopřel, že mu žalovaný již 9. dubna 1866 oznámil nehodu, kteráž zboží to stihla, že tudíž již tohoto dne žalující se dověděl, že úplné odevzdání tohoto zboží možné není, jest vzhledem k tomu, že tato žaloba o náhradu teprv dne 2. března 1868 podána byla, na bíledni, že doba promlčení v čl. 386. obch. zák. na jeden rok ustanovená již dávno prošla, prvé nežli žaloba podána byla.

Proto musel rozsudek vrchního soudu zemského potvrzen býti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 1870 č. 8175.

J. Hellmann.

Rušení držebnosti či porušení řádu silničného?

Okresní výbor R. podal u c. k. okresního soudu v R. žalobu pro rušení držebností na Jana Votku, udávaje, že tento po jedné straně okresní silnice z R. do P. vedoucí povrch štěrkový sebral a odvezl, čímž porušil pokojné a faktické držení této okresní silnice okresu R-skému přináležející a tím jezdění po silnici ztížil Žalobní prosba směřovala k tomu, aby c. k. okresní soud uznal, že Jan Votka dopustil se rušení držebnosti a že jest povinen, silnici jmenovanou do dřívějšího stavu uvésti a soudní náklady nésti.

Komisionálním ohledáním zjištěna byla povaha skutková, při stání však žalovaným uvedeny byly tyto námítky: že předmět této rozepře, proto že týká se statku veřejného, nepatří před soud, nýbrž před úřad politický; že dotýčné okresní hejtmanství ve věci té zákazem dalšího odkopávání silnice, kterýmžto prý činem žalovaný zamýšlel toliko zameziti zbytečnému stoupání její, již opatření bylo učinilo. Dále, že žaloba podepsána jest toliko starostou a dvěma výbory a nezakládá se na usnešení okresního zastupitelstva; naopak prý většina členů okr. zastupitelstva, hledíc k užitečnosti podniku toho, s počínáním žalovaného (vedlé zjevného prohlášení) souhlasila. Nedostává se tudíž žalobcům potřebné legitimace k žalobě. Odstraněného materiálu užil prý na jiném místě téže silnice, a dokonce neztížil jezdění po ní.

První stolice dala žalobě v celém obsahu jejím místo.

K odvolání se, resp. k zmateční stížnosti, žalovaného obrátil se c. k. vrchní soud zemský na c. k. náměstnictví za příčinou

sporné otázky kompetenční. C. k. náměstnictví vyslovilo se po té pro příslušnost soudní z následujících důvodů:

V příčině zřizování a zachovávání silnic co veřejných statků (§. 287. ob. zák. obč.), platí ovšem zvláštní zákony politické, ale pokud tyto zákony neustanovují žádných odchylek, užiti sluší i při silnicích všeobecných předpisův práva soukromého a trestního (§. 290. ob. z. obč.). I orgánům, jimž správa silnic jest svěřena, musí zúplna zůstaveno býti právo nastoupiti cestu právní, pakliže osoby třetí jich práva soukromá porušují a súžují. Vedlé zákonů zemských (zákon o správě silnic a řád policie silničné), chrání se sice silnice veřejné proti všelikému poškození buď zúmyslnému neb z nedbalosti pocházejícímu; to však předpokládá, že škůdce neosobuje sobě právo k vykonání škodného činu. Pakli by tomu tak bylo, musel by takový právní nárok cestou soudní býti rozhodnut. A tomu jest právě tak v tomto případě, an tuto ve skutku samém jeví se takovéto osobování si práva. Okresní výbor jest oprávněn, by chránil dotčenou silnici co vlastnictví okresu před všelikými přechmaty prostředky soukromoprávními, t. j. by právní své stanovisko předkem na jisto postavil, a není-li tu zúmyslnosti neb nedbalosti, od zavedení řízení trestního i dokonce upustil. To prý okresní výbor i učinil; nemohl tedy případ tento ani dle všeobecného zákona trestního, ani dle jmenovaného zákona silničného vznésti na dotýčný úřad.

C. k. vrchní soud zemský vycházel však z toho náhledu, že tu příslušným jest jediné úřad politický; ježto jde tu toliko o účel veřejný, ku kterémuž pouze směřoval rušebný čin žalovaného, a nikoliv snad, aby držebnost svou rozšířil aneb vůbec nějaké právo si přiosobil, a ježto konečně i v žalobě se dokládá, kterak stížením komunikace veřejná bezpečnost újmu trpí. Při rušení držebnosti jde toliko o ochranu a znovuzřízení posledního faktického stavu držebnosti; v případech porušené držby musí býti sporno buďto porušení držby, aneb faktické držení, aneb zároveň oboje, a rušitel musí zamýšleti držebnost jakousi sobě přiosobiti, což nikterakž zde se nejeví. Odstranění povrchu štěrkového a odvezení jeho objevuje se co pouhé poškození silnice, kteréž ovšem nestalo se ze zlého úmyslu, nybrž spíše naopak, pročež tu trestní zákon místa nemá, ale za to spadá čin tento pod předpisy zákona silničního z r. 1866 (§§. 1. a 12.), a tudíž pod právomoc úřadů správních, a nemůže zůstaveno býti libovůli okresního výboru, aby toto přestoupení řádu police silničné nechal bez trestu.

K náhledu tuto projevenému přistoupil z těchže důvodů i c. k. nejvyšší soud, dožádav sobě ve smyslu dv. dekr. ze dne 23. července 1820 dobrozdání c. k. ministerstva vnitra, kteréž přípisem ze dne 6. ledna 1872 č. 12587. se vyslovilo, že zúplna souhlasí s náhledem c. k. nejvyššího soudu, vedlé něhož přísluší spor tento k rozhodnutí úřadu správního.

V. Trümmel.

K zločinu spoluviny v podvodu §. 5., 197. a 200. z. tr.

Martin Dub a Veronika Dubová byli usnešením c. k. zemského co trestního soudu v Praze ze dne 19. června 1872 č. 16380. pro zločin spoluviny v podvodu dle §. 5., 197. a 200. zák. tr. v obžalobu dáni a při závěrečném pře líčení dne 19. července 1872 odbývaném bylo uznáno takto za právo: Martin a Veronika Dubovi nejsou vinni zločinem spoluviny v podvodu v §§. 5., 197. a 200. z. tr. naznačeným a jsou dle §. 342. ř. tr. prosti povinnosti, nahraditi náklady řízení trestního.

Důvody.

František Hrabal, c. k. poštmistr v W., seznal, že na začátku roku 1870 počal vystavovat padělané poukázky poštovní z většího dílu na manžely Martina a Veroniku Dubovy, některé na Františka Hlobila a Václava Beneše, na kteréž titéž u c. k. poštovního úřadu v Praze poukázané peníze vybrali, jež mu pak Veronika Dubová odevzdala a sice k tomu účelu, aby nahradil schodek 2000 zl., kterýž v poštovní pokladně zpronevěřením peněz úředních povstal.

Na takovéto poukázky, kteréž vesměs padělány jsou, jelikož dle seznání Frant. Hrabala poukázané peníze v skutku od nikoho složeny nebyly, bylo během půl druhého roku

na jmeno Veroniky Duboby	částka	6173	zl.	21	kr.
„ Martina Duba	„	4612	„	50	„
„ Františka Hlobila	„	300	„	—	„
„ Václava Beneše	„	400	„	—	„
na vymyšlené jmeno Mart. Kubík	„	50	„	—	„
	celkem	11535	zl.	71	kr.

u c. k. poštovního úřadu v Praze vybráno.

Ježto však František Hrabal každý měsíc stávající již schodek opětně nahradil, obnáší skutečná škoda, která c. k. poštovnímu eráru

učiněna byla, dle seznání Josefa Faltyse, koncipisty poštovního ředitelství, 2138 zl. $44^{1}/_{2}$ kr.

Doznáním Frant. Hrabala, pak poukázkami poštovními při spisech se nalézajícími jest povaha skutková zločinu podvodu v §. 197. a 200. zák. tr. naznačeného právně zjištěna.

Pro nepříčetnost Františka Hlobila muselo ohledně jeho přípravné vyšetřování dle §. 197. 2) z. tr. zastaveno býti, a byli toliko manželé Martin a Veronika Dubovi pro své spolupůsobení při řečeném podvodu obžalováni. Spolupůsobení manželů Martina a Veroniky Dubových záleželo v následujícím:

Dle udání Františka Hrabala přišel týž k Veronice Dubové a pravil jí, že má bídu, že si nemůže k penězům pomoci a prosil ji, kdyby na ni něco přišlo, aby to vyzvedla a u sebe nechala, že si pro to přijde, že jí však nesdělil, co to bude, zejmena že to budou poukázky na peníze. Veronika Dubová se prý z počátku zdráhala vymlouvajíc se, že nemá k tomu času, že však konečně přece svolila a učinila, oč ji byl žádal. František Hrabal jí neřekl, jaké to poukázky jsou, a že těmi penězi schodek ve svém účtu, jejž co poštmistr každý měsíc skládal, kryje; s Martinem Dubem že dokona o tom ničehož nemluvil, a také peníze na veškeré poukázky od Veroniky Dubovy obdržel. Veronika Dubová prý mu též adresu Františka Hlobila sdělila, jak ale k adrese Václava Beneše a smyšlené adrese Martina Kubíka přišel, na to prý se nepamatuje.

Veronika Dubová udává, že Frant. Hrabal, o kterémž jí známo bylo, že jest poštmistrem a že velmi skromně byl živ, jednou k ní přišel a jednu takovou poukázku přinesl a ji na c. k. poštu v Praze uvedl, kdežto mu na tuto poukázku peníze vyzvedla a odevzdala, druhý den, když opětně dvě takové poukázky přišly, že se František Hrabal opět u ní objevil, kupony od nich ustřihl, dada jí ponaučení, jakým spůsobem poukázky budoucně podepsati má, od toho času že poukázky, které buď na její jmeno, buď na jmeno jejího manžela Martina zněly, podpisovala, peníze vyzdvihovala a Frant. Hrabalovi odevzdala.

Zdali muž její též některé poukázky podepsal, na to prý se nepamatuje, avšak desítiletá dcera její několikráte ty poukázky k jejímu vyzvání podepsala. Její muž prý jen 2—3kráte pro peníze na poště byl, on prý se sice ptal, co to za peníze jsou, když mu ale odvětila, že jsou to peníze Františka Hrabala, spokojil se s tím.

Jednou když doma zaměstnána byla a Frant. Hrabal jí oznámil, že opětně poukázky přijdou, omlouvala se prý, že nemá kdy, a tu prý

ji sám František Hrabal vyzval, aby požádala Hlobila, by mu ty peníze vybral, což se též stalo.

Když přišla jednou poukázka svědčící na jmeno Martina Kubíka, přijala ji, domýšlejíc se ihned, že je to poukázka pro Frant. Hrabala, an žádný takový člověk v tomto domě nebydlel. Ona prý nevěděla, jak se to s těmi penězi má a učinila všecko z ochoty, nedostávajíc za své pochůzky od Frant. Hrabala žádné odměny. Ona se přiznává, že jí předložené poukázky poštovní 10 kusů po 100 zl., 9 kusů po 112 zl. buď na její jmeno, buď na jmeno jejího muže Martina sama vyplnila a peníze přijala, též tři kusy jiných, znějící na jmeno Martina Duba, dvě po 100 zl. a jednu na 70 zl.; ohledně 113 kusů jiných poukázek znějících na rozličné částky, udává, že některé sama podepsala, jiné její dcera k jejímu rozkazu.

Obžalovaný Martin Dub udává, že znal Frant. Hrabala od své svatby, že s ním o těch poukázkách nikdy nemluvil, on prý nevěděl, co to za poukázky jsou, které buď na něho, buď na jeho manželku docházely, on prý jen věděl, že lze na ně na poště peníze dostati. On prý byl při tom, když Hlobil vybrané peníze jeho manželce přinesl, ale dále se neptal, když mu manželka řekla, že jsou to peníze Františka Hrabala.

Těch 50 zl. na poukázku znějící na jmeno Martina Kubíka prý vybral a poukázku tu jmenem tímto podepsal, poněvadž prý jej popoštovní úředník při odevzdání té poukázky tímto spůsobem oslovil, on prý ty poukázky nikdy od listonoše nepřijmul, nýbrž vždy jen od své manželky. Mimo to přiznává, že jemu předložené 4 poukázky po 100 zl., pak 3 jiné po 100 zl., 50 zl. a 100 zl. podepsal, peníze na ně vybral a sice manželce odevzdal.

Listonoš Jan Jodl dosvědčil, že Martina Duba nezná, že ale Veronice Dubové často poštovní poukázky na peníze přinášel, že však nevěděl, že by se následkem toho v poměrech těchto manželů nějaká změna stala; onu poukázku na jmeno Martina Kubíka odevzdal Veronice Dubové, co domovnici v č. p. 100.-II., v niž měl důvěru, že ji adresátovi doručí, poněvadž tvrdila, že adresát v témž domě bydlí.

František Hlobil udal, že jej Veronika Dubova v hostinci u české lípy žádala, aby peníze 500 zl., jež na ni přijíti mají, za ni vybral, poněvadž nebude doma. Když jí peníze přinesl, ptala se jej, zdali kupony od poukázek ustřihl, když však odpověděl, že to neučinil, pravila, že je také dobře.

Též Václav Hlobil udal, že jej Veronika Dubova žádala, aby dovolil, by mohla na něho nějaké peníze adresovati, které z W. oče-

kává, když však tomu přisvědčil, přišly na něho v brzku 4 poštovní poukázky na 100 zl., na kteréž peníze na poště vybral a je Veronice Dubové odevzdal.

Soud uváživ veškeré tyto okolnosti uzral, že jest sice vyznáním Františka Hrabala poštovními poukázkami povaha skutku zločinu podvodu v §. 197. a 200. z. tr. naznačevého dle §. 264. a 265. ř. tr. právně zjištěna; též jest vyznáním manželů Martina a Veroniky Dubových dle §. 264. ř. tr. dokázáno, že František Hrabal manželů těch k vykonání zločinu onoho použil, avšak manželé tito popírají, že jednali při tom v zlém úmyslu a že věděli, k jakému účelu poštovní poukázky na ně přicházely.

Soud neshledal takových okolností, kteréž by tomu nasvědčovaly, že obžalovaní věděli, že poukázky padělány jsou a že od Františka Hrabala k tomu účelu, aby c. k. poštovnímu eráru škoda spůsobena byla, vyhotoveny byly, neboť to, co František Hrabal udává, že Veronice Dubové vypravoval, že má bídu, že ji prosil, kdyby na ni něco přišlo, aby to vyzvedla a u sebe nechala, že si pro to přijde, byť by tomu na vzdor popírání Veroniky Dubové vina dána byla, jest tak neurčité, že nelze z toho souditi, že jí o svém zločinném úmyslu byl poučil, naopak on sám ji omlouvá, že jí neřekl, jaké to poukázky jsou a jak se to s těmi penězi má.

Také okolnost, že Veronika Dubova Františka Hlobila a Václava Beneše žádala, aby pro ni peníze na poště vybrali, kteréž z venkova očekává a na ně adresovati dá, nesvědčí proti ní, poněvadž obžalovaná, byvši ve své domácnosti zaměstnána, zajisté času neměla, aby pro Frant. Hrabala na poštu chodila; též udává Frant. Hrabal, že hned z počátku váhala žádosti jeho vyhověti, omlouvajíc se, že nemá k tomu času. Ostatně dělo se vybírání peněz na ony poukázky od cizích osob zřídka, tak že na tuto okolnost váhu klásti nelze.

Toliko okolnost týkající se poukázky na jmeno Martina Kubíka znějící, není dosti objasněna; František Hrabal uvádá, že neví, jak se to stalo, že onu poukázku na tu adresu vyhotovil, Veronika Dubová tvrdí, že František Hrabal to sám učinil, aniž by mu byla tu adresu sdělila. Též tento případ proti žalovaným ničehož nedokazuje, poněvadž ničím podporován není, a v obyčejném živobytí při zásylkách poštovních se často přihází, že na poukázkách poštovních cizí neb smyšlená jmena se nalézají a podpisují.

Martin Dub, kterýž dle svého zevnějšku a svých výpovědí obmezeného rozumu býti se zdá, jistě na nic zlého nemyslil, když na poukázce poštovní, znějící na smyšlené jmeno Martina Kubíka toto jmeno

byl podepsal. Též ta okolnost, že Veronika Dubová na všech poukázkách, vyjímajíc tři, na kteréž Frant. Hlobil peníze vyzvedl, kupony ustřihla, nesvědčí proti ní, poněvadž adresát k tomu oprávněn jest, a František Hrabal zajisté, jak Veronika Dubová udává, jí poučil, jak sobě při vybírání peněz počínati má a dokázáno není, že žalovaná věděla, že jmena na kuponech smyšlena jsou.

Žalovaní neměli za své pochůzky od Františka Hrabala žádného zisku, to dosvědčuje sám Frant. Hrabal a též svědek Jan Jodl, který často do bytu žalovaných, přinášeje poukázky poštovní, přicházel a v poměrech jejich nižádné změny neznamenal, kteráž by tomu nasvědčovala, že se jim líp vede.

Mimo to dlužno uvážiti, že Martin Dub s Františkem Hrabalem stran poukázek poštovních ani nemluvil a též jinak s ním v styk nepřišel, an nikdy poukázky od listonoše nepřijímal a Frant. Hrabalovi vybrané peníze neodváděl, jak to sám František Hrabal udává.

Naproti tomu sluší též na to váhu klásti, že František Hrabal jest blízký příbuzný Veroniky Dubové a sice její bratranec, že ona ve svém mládí u jeho rodičů v ošetřování se nalézala, a zajisté toliko z vděčnosti svou uznalost jemu tím na jevo dáti se snažila, že přání jeho stran poukázek poštovních, aniž by sama o jejich vlastnosti a účelu zdání byla měla, vyhověla.

Soud nenabyv přesvědčení, že žalovaní ve zlém úmyslu jednali, uznal oba za nevinny a následkem toho osvobodil je dle §. 342. ř. tr. od náhrady nákladu na řízení trestní.

K odvolání se c. k. státního zastupitelstva potvrdil c. k. vrchní soud zemský rozhodnutím ze dne 26. srpna 1872 č. 26319. rozsudek první stolice ohledně Martina Duba, ohledně Veroniky Dubovy však jej změnil a uznal takto za právo:

Veronika Dubová jest vinna zločinem účastenství v zneužívání moci úřední v §§. 5., 101. a 102. b) zák. tr. naznačeným a odsuzuje se u použití §§. 54. a 55. z. tr. k těžkému žaláři čtyř měsíců, dvojím postem přituženému a dle §. 341. ř. tr. k náhradě nákladu na řízení trestní; naproti tomu není vinna zločinem spoluviny v podvodu v §§. 5., 197. a 200. z. tr. naznačeným a osvobozuje se ohledně tohoto zločinu dle §. 342. z. tr. od náhrady nákladu na řízení trestní.

Důvody.

Veronika Dubová doznala, že se k žádosti poštmistra v W., Františka Hrabala, bratrance svého, k tomu podvolila, že poštovní poukázky od listonoše jí přinešené, dílem na ni, dílem na jiné osoby adresované, od Frant. Hrabala vydané na rozličné sumy peněžné znějící, k tomu

účelu převezme, aby jimi po odstranění kuponů pro Frant. Hrabala částky ty peněžné u poštovní pokladny v Praze vyzvedla, uschovala a jemu doručila, že pak dále též peníze od třetích osob k žádosti jich vyzdvižené od těchto převzala a Frant. Hrabalovi vydala.

Dle poštovních poukázek od poštovního ředitelství sdělených převyšují peníze od Frant. Hrabala proti povinnosti jeho takto vyzdvižené částku 11500 zl., obírali se pak prostřednictvím Veroniky Dubovy s vyzdvihováním peněz též manžel její Martin Dub, pak Frant. Hlobil a Václav Beneš.

První peníze vyzvedla Veronika Dubová dle doznání při závěrečném pře líčení za osobním řízením Františka Hrabala počátkem měsíce února 1870 a pokračovala v tom, aniž by si z toho udánlivě jakéhosi prospěchu byla přivlastnila až do 6. června 1871.

Veškeré poštovní poukázky jsou pravé, obsahují však, jakož kniha přijimací, Františkem Hrabalem vedená, nepravá udání, že smýšlený zasýlatel částku tu u poštovní pokladny ve W. vyplatil. Odříznuté kupony obsahovaly mimo jmena osob s Veronikou Dubovou v nižádném spojení nebyvších, smyšlených, zdánlivé zprávy a měla Veronika Dubová příkaz, aby část tuto odřízla a zničila.

Dle toho zneužil František Hrabal úřadu svého a práva mu následkem toho příslušícího k vydávání poštovních poukázek v částkách u něho vyplacených v předběžném srozumění s Veronikou Dubovou k tomu, aby sám u pražské poštovní pokladny peníze vyzvedl a takto schodek zpronevěřením povstalý a od měsíce k měsíci rostoucí ve vlastní poštovní pokladně potud kryl, pokud to měsíční odvádění peněz vyžadovalo, čímž poštovní erár, počítajíc v to 900 zl., od Františka Hrabala v měsíci červnu 1871 vyzvednutých, škodu 2138 zl. $44\frac{1}{2}$ kr. utrpěl. Frant. Hrabal vykonal co poštmistr dne 12. března 1869 přísahu, převzal službu poštovní ve W. dne 20. srpna 1869, i neměl po celý čas až do zatknutí dne 10. června 1871 k výživě vlastní a rodiny své dostatečného jmění; možno tudíž ovšem, že povstala část schodku již před únorem 1870 a že započalo se tudíž zneužívání poštovních poukázek, aby se zpronevěření úředních peněz jemu za vinu dané zakrylo.

František Hrabal pokračoval však v zneužívání až do objevení jeho a vyzvedl zvláště též v červnu 1871 obnos 900 zl., aniž by je byl do vlastní poštovní pokladny uložil, pročež se ani u něho, ani u příbuzných jeho nejednalo o pouhé zamezení objevení zločinu, nýbrž o pokračování v něm ku škodě eráru.

Dle §. 5. z. tr. není zločinem toliko bezprostřední pachatel, zde

tudíž úředník, nýbrž i onen vinen, kdož k jistému vykonání přispěl, aneb třeba jen předběžně s pachatelem o pomoc neb přispívání, ježto po vykonaném činu jemu poskytnuto býti má, se dorozuměl.

Trestní čin pozůstával u Františka Hrabala ve vydání poštovních poukázek s nepravým udáním, že obnos od třetí osoby do poštovní pokladny mu svěřené zaplacen byl a v odesílání za příčinou doručení jich adresátům.

Čin ten jest zločinem zneužívání úřední moci dle §§. 101. a 102. b) zák. tr., nikoli však zločinem podvodu, ježto i zneužívání úřední moci úmysl, škodu státu způsobiti, předpokládá a stvrzení nepravdivosti u věcech úředních, tudíž vydání listiny co do formy své pravé o nepravdivých skutcích bez ohledu na vedlejší úmysl a na obnos obmýšlené škody již samo o sobě zločinem zneužívání úřední moci v §. 101. a 102. z. tr. naznačeným jest.

Veronika Dubová súčastnila se v zločinu tom, jelikož se od bratrance svého Františka Hrabala přemluviti dala, že na poštovní poukázky od něho jí zaslané pro něho peníze vyzvedne a je Františku Hrabalovi vydá.

Ona věděla, že jí Frant. Hrabal poukázky zasýlá a že si ostatních v kuponu obsažených zpráv všímati nemusí, nýbrž že toliko peníze Františku Hrabalovi vydati má, kterýž by je bez jejího aneb třetích osob spoluúčinkování u poštovní pokladny byl nedostal.

Již v těchto činech spočívá zlý úmysl pomáhati Františku Hrabalovi ve vyloudění peněžitých částek, tudíž v poškození eráru, o čemž vzhledem k činnosti směřující k peněžitým obnosům vždy rostoucím, v nížto více nežli rok pokračováno bylo, dle §. 268. ř. tr. pochybovati nelze, ačkoli Veronice Dubové neznámo bylo, kterak Frant. Hrabal značných sobě poukázaných částí peněžných užívá.

Jinak se má věc při Martinu Dubovi; jemu jen za vinu dáno, že k vyzvání ženy své na poštovní poukázky od ní jemu doručené, peníze vyzvedl a jí vydal, a že mu tato sdělila, že peníze ty patří Františku Hrabalovi. Schází zde srozumění s bezprostředním pachatelem, tudíž i podstatná známka účastenství v zločinu. Pro pouhé nadržování však nebylo by lze Martina Duba s ohledem na ustanovení §§. 212. a 216. z. tr. ku zodpovídání se pohnati.

Za tou příčinou byl rozsudek ohledně Martina Duba potvrzen, ohledně Veroniky Dubové však vzhledem k předpisu §. 290. zák. tr. změněn.

Ježto škoda nejprvé toliko ze setkávajícího se spronevěření povstala, přitěžuje Veronice Dubové jen, že tentýž zločin opakovala

§. 44. b) zák. tr. Za to sluší pokládati za okolnost polehčující, že co prostá ženština právě okolnostem těm, z nichžto jí nepravé jednání napadnouti mohlo, tak snadno rozuměti a je seznati nemohla, což polehčující okolnosti zanedbaného vychování rovnati sluší, §. 46. a) z. tr., že pak před zločinem byla bezúhonného chování, §. 46. b) z. tr., že toliko k navedení Frant. Hrabala zločin spáchala, §. 46. c) z. tr., že spíše příležitostí cizí vinou jí poskytnutou k zločinu přiměti se dala, §. 46. e) z. tr., že pak, když trestní čin Frant. Hrabala jeho vlastním udáním sama sebe známým se stal, ona snadno utéci mohla, avšak toho neučinila, a spoluúčinkování své úplné doznala, §. 46. h) z. tr., že pro domnělý zločin spoluviny v podvodu a následkem vyšetření duševního stavu Frant. Hlobila ode dne 10. května 1872 bez viny zatknuta byla, §. 46. k) z. tr. a zvláště, že sobě snadno vybrané peníze přivlastniti mohla a že ji právě pro její nezištnost František Hrabal k provedení zločinu zneužíval, §. 47. b) z. tr.

Dle toho nelze o možnosti použití předpisů §§. 54. a 55. z. tr. pochybovati.

C. k. nejvyšší soud, jemuž spisy týkající se výšetřování Veroniky Dubové k odvolání c. k. státního zastupitelství z rozsudku druhé stolice předloženy byly, zavrhnul rozhodnutím ze dne 2. října 1872 č. 10020. odvolání to dle §. 1. a) zákona ze dne 23. července 1871 co nemístné, poněvadž rozsudek první stolice na újmu obžalované změněn, tatáž též druhou stolicí zločinem podvodu vinnou uznána nebyla, tudíž odvolání dotčené mimořádným se býti osvědčuje, kteréž státnímu zastupitelství vedlé zmíněného zákona nepřísluší.

Frant. Poláček.

Vzejde-li pochybnost o držení či vlastnictví svršků v společném bytu manželů zabavených, platí domněnka právní, že svršky ty jsou v držení a vlastnictví manžela! — K provedení žaloby manželem na věřitele manželky jeho o vyloučení jich podané netřeba jemu dokazovati ani držení ani vlastnictví.

Dne 29. prosince 1869 podal Gustav Horský pod č. 9465. žalobu na P. Rybáře o vyloučení svršků u manželky jeho Josefy Horské pro dluh 1000 zl. zabavených uznání práva vlastnického k svrškům těmto a náhradu útrat. — Žalobní nárok svůj zakládal žalující v okolnosti jím uvedené, že svršky zabavené dílem ze svého, dílem ze společného hospodaření opatřil.

Soud první stolice zavrhl naprosto žalobu tuto rozsudkem ze dne 22. října 1870 č. 6489. a sice hlavně z těchto

důvodů:

Žalující neprokázal 1) nižádný právní důvod (titul) nabytí domnělého práva vlastnického k zmíněným svrškům, on neprokázal 2) způsob odevzdání jich a 3) držení svršků těchto. Ve směru posledním nelze zvláště uznati na přísahu uloženou ohledně okolnosti té, byl-li žalující v držení věcí, an držení jest pojmem abstraktním, právním.

Následkem odvolání se žalujícího, v kterémž tento vyvracel jedině zmíněné důvody první stolice poukazuje k důkazům o nabytí práva vlastnického, odevzdání a držení dotýčných svršků nabízeným, změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 13. února 1871 č. 5374. nález první stolice a dal bezvýminečně místa žalobě, vylučuje pouze tři věci k ženskému obleku patřící, ohledně jichž nález první stolice potvrdil. Rozsudek tento vynešen byl z následujících

důvodů:

Vedlé dv. dekretu ze dne 29. května 1845 č. 889. sb. z. s. vykonati sluší exekuci věřiteli na movité jmění dlužníka povolenou na veškeré svršky, které v čas výkonu v držení dlužníka byly nalezeny, nehledě k námitkám jiných osob, tak že veškeré svršky tyto již proto, že v držení dlužníka jsou, bez dalšího jednání a skoumání co vlastnictví jeho považovány a co jeho majetek pro věřitele zabaveny býti mají. — Hledě k tomu nelze žalobu, kterouž ten, kdož výkonem exekuce vidí se skráceným v právech svých, podá v základě čl. 3. zmíněného dv. dekretu k cíli zrušení této exekuce, posuzovati co žalobu o vlastnictví ve smyslu §. 369. ob. zák. obč. a žádati na žalujícím k provedení žalobního nároku jeho důkazů, jak jich tento zákon vyžaduje. Ano hledě k způsobu vedení exekuce na movité jmění, jak v zmíněném dv. dekretu jest předepsán, dostačí po případu, když žalující, jenž zrušení exekuce se domáhá, prokáže, že svršky zabavené v čas výkonu exekuce nebyla v držení exekuta, nýbrž v držení žalujícího, poněvadž pak zřejmo jest, že exekuční zabavení nebylo vykonáno dle čl. 1. výše zmíněného dv. dekr. — O tom pak, hledě k předpisu čl. 1. tohoto dekr., tím méně lze pochybovati, když jest aspoň pochybno, kdo v čas výkonu exekuce zabavené svršky ve svém držení měl a když soudní vyslanec na vzdor tomu (?) se nezachoval dle předpisu zmíněného zákona (?).

Na tomto případě zakládá se spor, o nějž tu jde.

K rukoum žalovaného byly totiž pro jeho pohledávku 1000 . proti Josefce Horské, manželce žalujícího, v obydlí tohoto navz. jeho námitkám a vzdor tomu, že exekutka se vyjádřila, že veš. v domě se nacházející věci jsou vlastnictvím manžela jejího - netoliko věci v protokole nově popsané zabaveny, ale i nab. exekuční právo zástavní poznamenáním přístupu v protokolu p. jiné věřitele sepsaném na věci dříve již zabavené. Poněvadž je však muž hlavou rodiny a již proto za to se míti musí, že v. škeré v jeho obydlí se nalézajícící věci též v jeho držení jsou, - pokud totiž není prokázáno či z povahy a spůsobu věcí nevysv. že nemá je ve svém držení, nýbrž že jsou v držení jiného — t. uznati sluší, že zabavení svršků v jeho obydlí se nacházejících pro dluh jeho manželky vykonané již zřetelem k předpisu čl. . jmenovaného dv. dekr. jest proti zákonu. Mimo to platí dle čl. 123. ob. zák. obč., vzejde-li pochybnost, domněnka, že jmění nab. muž, tudíž jest jej potud za pravého vlastníka věcí v jeho př. bytku se nalezajících považovati, pokud není vyvrácena stávající právní domněnka důkazem, že věci ty navzdor tomu jsou vlastnictvím manželky. Nárok žalujícího jest tudíž (vyjma arci věcí ohledně jichž důvody tyto místa nemají) zcela odůvodněný, aniž by potřebí bylo důkazu o důvodu jeho držení a vlastnictví a o spůsobu nabytí, a to tím více, protože žalovaný, chtěl-li naproti žalobním nárokům exekuční právo zástavní v platnosti zachovati, naproti výše zmíněné právní domněnce měl provésti důkaz, že navzdor domněnce čl. 1237. ob. zák. obč., věci pro něho zabavené neb ty, které z nich jsou vlastnictvím Josefky Horské. — Důkaz toho spůsobu však žalovaný ani nenabídl, pouhé zabavení věcí pak nemůže pravého jich vlastníka práva vlastnického zbaviti, aniž jemu uložiti důkaz, jak jej zákon ohledně žaloby o vlastnictví v čl. 369. a 372. ob. zák. obč. vyžaduje.

Z ohledu těchto dáno v žalobě (vyjma 2 odstavce) místa a sice bezvýminečně na vzdor tomu, že žalující domáhal se toliko toho, aby byl změněn rozsudek v ten spůsob, aby se připustily přísahy rozhodovací, jím nabízené, protože přísahy ty nabídnuty jsou o okolnostech, jež hledě k důvodům zde vytknutým, spor tento nerozhodují.

Věci však v odst. 35. a 36. zabavené nelze za vlastnictví žalujícího uznati, aniž exekuci ohledně jich zrušiti, ač žalující se k důkazu nabízí, že jich ze svého byl koupil — neboť žalující

netvrdil, že věci tyto zjevně pro manželku jeho ku strojení-se určené, jí pouze zapůjčil, tudíž vedlé čl. 1247. ob. zák. obč. za to míti sluší, že jí je daroval, a že jejím jsou vlastnictvím. — Ohledně těchto věcí byl proto rozsudek první stolice potvrzen. — Nález o útratách zakládá se v čl. 400. ob. ř. s. a dv. dekr. ze dne 9. května 1783 č. 426. sb. zák. soud.

Z rozsudku tohoto dovolal se žalovaný k nejvyšší stolici, však bez výsledku, poněvadž c. k. nejvyšší dvůr soudní rozhodnutím ze dne 15. června 1871 č. 6698. rozsudek c. k. vrchního soudu potvrdil v celém obsahu jeho a sice z těchto

důvodů:

Z protokolů o zájmu jde na jevo, že veškeré svršky tam zabavené a pojmenované při výkonu exekuce v témž obydlí byly nalezeny. V protokolu lit. *C* jest sice uvedeno, že protokol ten sepsán byl v obydlí Josefky Horské, avšak žalovaný sám uznává v duplice, že to jest obydlí žalujícímu i Josefce Horské společné. Dle zákona jest manželka povinna, manžela do bytu následovati, a poněvadž z celého jednání sporného nelze žádných zvláštních poměrů shledati, z nichž by souditi lze bylo, že u manželů Horských poměru opačného stávalo, neb že obydlí, v kterémž zabavené věci byly nalezeny, nikoliv žalujícímu, nýbrž Josefce Horské náleží neb aspoň od ní ve vlastním jmeně najato bylo, nutno míti za to, že svršky v žalobě uvedené, nalezeny byly v obydlí žalujícího, od něho vskutku užívaném, že tudíž byly v držení jeho a to tím více, an nelze shledati nižádných zvláštních poměrů, které by tomu nasvědčovaly, že věci tyto vyjma věci č. 35. a 36., ač v obydlí žalujícího přece skutečně jsou v držení Josefky Horské.

Vyjádření Josefky Horské v protokolu lit. *D* obsažené, že věci zde pojmenované jsou jejím vlastnictvím, nemohou zavdati příčiny k opačnému domnění, poněvadž vyjádření toto, v nepřítomnosti žalujícího dané, jeho právům nemůže býti na újmu, ostatně ale i Josefa Horská v pozdějším protokole lit. *E* veškeré zabavené svršky opět za majetek svého manžela prohlásila a žalující v témž protokolu své právo vlastnické na všechny svršky v protokolech *CD* a *E* zabavené výslovně si vyhradil.

Ze všeho toho nelze nijak souditi, že Josefka Horská byla v držení věcí zabavených, nýbrž pouze, že žalující byl v držení jich a jelikož dle čl. 1237. ob. zák. obč. platí domněnka, že věcí těch nabyl žalující, tož vrchní soud vedlé čl. 372. ob. zák. obč. zajisté zcela správně na vyloučení zabavených svršků (vyjma věci

č. 35. a 36.) uznal, když žalovaný nedokázal, že by Josefce Horské k zabaveným svrškům příslušelo právo silnější než žalujícímu.

Z důvodů těchto nebylo lze jinak než dovolání se žalovaného zamítnouti a potvrditi rozsudek vrchního soudu, pokud jím změněn jest rozsudek stolice první.

Ohledně svršků č. 35. a 36. zůstává nález beze změny. Výrok o útratách zakládá se v čl. 400. ob. ř. s.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího dvoru soudního ze dne 15. června 1871 č. 6695.

Dr. Jan María Fleischmann.

Soudní rozhodnutí

uveřejněná v jiných právnických listech.

29) Obec Ř. nařídila z ohledů veřejných a aby se tím dodocílilo okrášlení náměstí, odvolávajíc se k §. 79. řádu stavebního, aby na t. zv. „starém hřbitově" kolem kostela v R. vysázeny byly stromky. Patron kostela v Ř. žaloval proto společně s tamním farářem na obec Ř. pro rušení držby, uváděje, že kostel nacházel se doposud v skutečném držení plochy, o níž tu šlo. C. k. nejvyšší soud uznal kompetenci soudů v rozepři této, dokládaje, že nelze §. 38. řádu obecního a §. 79. řádu stavebního přičísti význam ten, jakoby zastupitelstvo obecní bylo oprávněno, rušiti o své újmě držení jednotlivců v obci neb osob morálních, pokud toto držení zakládá se v důvodech práva soukromého.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 28. března 1872 č. 3112. v Ger. Halle z r. 1872 č. 65.

30) Byl-li pronajat dříve statek nemovitý, exekuční dražbou prodaný, tož náleží i kupci dražebnímu, by nájemníku nájem řádně vypověděl, a sice ve lhůtě zákonem k tomu účelu vyměřené.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 20. března 1872 č. 13066. ai 1871 v Ger. Halle z r. 1872 č. 65.

31) Václav S. žaloval na obec K. pro 59 zl. 45 kr, uváděje, že jmenem obce jej požádal nadlesní této, Viktor B., aby rozličné práce při stavbě forstovny v U. zhotovil. O skutku žalobním vedl žalující důkaz přísahou rozhodovací, aniž by udal, kdo jmenem žalované obce tuto přísahu má složiti. Žaloba byla v první a třetí instanci odmrštěna,

jelikož nebylo lze dle §. 207. ob. ř. s. uložiti přísahu tuto měšťanostovi obce žalované.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 4. dubna 1872 č. 14893. ai 1871 v Ger. Halle z r. 1872 č. 66.

32) Chce-li při smlouvě obchodní jedna smluvčí strana užiti dle §. 356. obch. zák. práva toho, ustoupiti od smlouvy a žádati náhradu škody, tož není již tím, že vůbec určena byla lhůta, v které smlouva splniti se má, zbavena povinnosti, oznámiti druhé straně dotýčný úmysl svůj, a dopřáti jí přiměřené lhůty, aby dostála závazku svému. Toho bylo by lze opomenouti toliko tehda, pakli při uzavření smlouvy zvláštní se kladl důraz na to, že smlouva v určitém čase má býti splněna, neb pakli povaha jednání tomu brání, aby druhé straně dodatečná lhůta byla povolena.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 6. června 1872 č. 5208. v Ger. Halle z r. 1872 č. 67.

33) Dlužníkovi, který se nedostavil k stání ve smyslu §. 63. konk. řádu ustanovenému, lze uložiti, aby přísahal, že ze svého jmění ničeho nezamlčel, pakli žádosti o vyhlášení konkursu pro nedostatek jmění nebylo vyhověno, neb nelze za to míti, že zákon dlužníkovi neposlušnému výhodnějšího chtěl dopřáti postavení nežli onomu, který ku stání se dostavil a udal stav jmění svého.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 30. dubna 1872 č. 4439. v Ger. Halle z r. 1872 č. 67.

34) Na pražském domě č. p. 687—I. vázlo v základě listiny v rukojemství ze dne 20. října 1835 dle výměru ze dne 19. ledna 1836 č. 1173. k ruce Václava M. právo zástavní pro jistinu 120 zl. stř., splatnou pro případ, že by hlavní dlužník tuto částku nechtěl neb nemohl zapraviti. Vlastnice hypotéky vznesla dne 14. září 1870 na Václava M. a pokud se dotýče kurátora tomuto zřízeného žalobu, kterou se domáhala nálezu, že povinnost, zaplatiti jistinu tu, pominula promlčením, a že tudíž právo zástavní pro tuto pohledávku lze vymazati z knih veřejných. Jelikož žádná strana sporná nepřivedla listinu ze dne 28. října 1835, aniž s to byla uvésti, kdy původní dluh, ku jehož zjištění rukojemství bylo zřízeno, dospěl k placení, jednalo se o to, komu v tomto ohledu náleží břemeno průvodní. C. k. nejvyšší soud dal žalobě místa, an žalovanému náleželo prokázati okolnosti, které tomu vadily, aby věřitel užíval práva zástavního, které jemu bylo propůjčeno.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 6. června 1872 č. 2311. v Ger. Halle z r. 1872 č. 68.

35) Jde-li o výmaz obchodní firmy společenské, tož není potřeb, aby zakročitelé již v dotýčném podání svém prokázali, že likvidace jest ukončena. Stačíť tu zajisté jako při jiných vkladech do rejstříku obchodního pouze oznámení likvidatorů, že ukončili práce své, dokud soudu nebyly uvedeny v známost skutečnosti, které by tomu odporovaly.
Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 28. května 1872 č. 5761. v Ger. Halle z r. 1872 č. 70.

Zprávy
o schůzích právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze dne 10. října 1872.

Předseda: p. JUDr. Ant. Randa, profesor na vysokém učení Pražském.

Zapisovatel: 1. jednatel pan JUDr. Fr. Voženílek.

Členů bylo přítomno: 13.

1. Co nový člen přihlásil se a byl jednohlasně přijat p. JUDr. Václav Nessel.

2. Magistrátní konc. p. Karel Stehlík ohlásil své vystoupení ze spolku, což vzato k vědomí.

3. Pan předseda přečetl dopis daný dne 14. července 1872, kterýmž p. František Fáček, c. k. notář v Jindř. Hradci, vzdává se sebe redakci „Právníka". Po návrhu páně předsedovu byly p. Frant. Fáčkovi za vzorné a v každém směru výtečné vedení redakce díky povstáním vzdány.

4. Pan jednatel přednesl tuto účetní zprávu o příjmech a vydáních právnické jednoty v době od 1. června až do 30. září 1872.

V měsíci červnu 1872:

Příjem:

Příspěvky od 50 pánů členů za rok 1872 vybrané od pana Branislava Tyla	200 zl. — kr.
příspěvky od 3 pp. členů za r. 1872 jednateli přímo zaslané	12 „ — „
úhrnem .	212 zl. — kr.

Vydání:

panu Bran. Tylovi zapravena 5% provise za vybrání příspěvků od 50 pánů členů	10 zl. — kr.

Přenáška . .	10 zl.	—	kr.
za inserát, kterýmž valná hromada v „Poslu z Prahy" byla vyhlášena	4 „	16	„
za novou pokladní knihu	2 „	20	„
drobná vydání za porta a koresp. lístky	— „	49	„
úhrnem . .	16 zl.	85	kr.

V měsíci červenci:

Příjem:

Příspěvky od 2 pp. členů za rok 1872	8 zl.	—	kr.

Vydání:

Za inserát, kterýmž valná hromada v „Nár. Listech" byla vyhlášena	4 zl.	10	kr.

V měsíci srpnu:

Příjem:

6% úrok z kapitálu v obč. záložně uloženého za dobu od 1. ledna až do 30. června 1872 . .	56 zl.	08	kr.
příspěvek za r. 1872 od 1 p. člena	4 „	—	„
úhrnem . .	60 zl.	08	kr.

Vydání:

Doplatek na honoráře za články v I.—XI., XIII. a XIV. sešitu „Právníka" obsažené	85 zl.	87	kr.

V měsíci září:

Příjem:

Příspěvky za rok 1872 od 22 pánů členů vybrané od p. Tyla	88 zl.	—	kr.
dva pp. členové zaslali po 5 zl.; přeplatek činí	2 „	—	„
úhrnem .	90 zl.	—	kr.

Vydání:

Panu archiváři V. Brandlovi zapraven honorář za knihu Rožmberskou	100 zl.	—	kr.

Obnáší tedy

příjem za 4 měsíce uvedené	370 zl.	08	kr.
vydání „ „ „	206 „	82	„
zbývá přebytek . .	163 zl.	26	kr.
k tomu čisté jmění vykázané v poslední správě . .	1928 zl.	65	kr.
činí . .	2091 zl.	91	kr.
Z toho uloženo v obč. záložně	2052 „	22	„
a pohotovu jest	39 „	69	„
činí hořejších . .	2091 zl.	91	kr.

Zpráva tato byla schválena.

5. Pan jednatel podává zprávu, že v té době, kdy schůze právnické jednoty byly odročeny, tisk knihy Rožmberské byl dokončen a že představenstvo, poněvadž věc odložiti nebylo možno, knihu tu, jejíž cena na 1 zl. 20 kr. byla ustanovena, zdejšímu knihkupectví dra Grégra a Ferd. Dattla proti obyčejné 40% provisi v komisi odevzdalo.

Opatření toto bylo jednohlasně schváleno.

6. Pan jednatel podává zprávu, že právě vyšla kniha páně Rybičkova o právních řeholích, a žádá, by stalo se snešení strany krámské ceny a pak strany spůsobu prodeje této knihy.

Pan prof. dr. Randa navrhuje, aby kniha ta prodávána byla členům právnické jednoty a členům „Všehrdu" za 1 zl. 25 kr., krámská cena aby ustanovena byla na 1 zl. 85 kr., a aby představenstvo bylo zmocněno, by ceny tyto v případě, že by v poměru k vedenému nákladu a k rozsáhlosti díla byly nízké, přiměřeně zvýšilo.

Když byli p. dr. Ott a p. dr. Hanč pro tento návrh mluvili, byl týž jednohlasně přijat, a byl spolu p. jednatel zmocněn, aby se s knihkupectvím dra Grégra a Ferd. Dattla o výmínkách převzetí knihy v komisi dohodl.

7. Pan dr. Pražák přednášel o řízení ve věcech nepatrných, načež pan rada Pešek pronesl se v ten smysl, že novým řízením nové a téměř nepřekonatelné povstanou obtíže, že toho nikterak schvalovati nelze, aby řízení to před se šlo před nynějšími soudy, a že by zákon jen tehdy nesl dobré ovoce, kdyby zvláštní soudy bagatelní byly zařízeny.

Po té byla schůze skončena.

Dr. Voženílek.

Denník.

Jmenováni byli: Vilém Svoboda, okresní soudce v Libochovicích, radou zemského soudu v Jičíně; Matěj Rubritius, adjunkt při krajském soudu, sekretářem rady v Litoměřicích; Jan Kvíčala, adjunkt při okres. soudu, sekretářem rady v Chrudimi; Alfred Knot, adjunkt při kraj. soudu v Č. Lípě, okres. adjunktem ve Falknově; Frant. Šebesta, auskultant, okr. adjunktem v Kamenici nad Lípou.

Přeložen byl: Jan Říha, rada zem. soudu, z Jičína ke kraj. soudu v Budějovicích.

O některých zákonodárných novotách v notářském řádě ze dne 25. července 1871 č. 75. ř. z. a v zákoně ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z.

Napsal JUDr. **Karel Bürgel**, advokát v Praze.

(Dokončení článku z 8. sešitu letošního ročníku „Právníka“.)

Důležitá novota nového řádu notářského obsažena jest v §. 3. not. ř., a jest to tak zvaná doložka exekuční.

Obecné německé právo zná sice listiny tak zvané exekutivní, leč těmito listinami exekutivními nevyrozumívá nikterak takové listiny, na základě kterých ihned bez předchozího sporného řízení vymoci lze exekuci, nýbrž míní tím takové pouze listiny, na základě jichž lze docíliti zavedení jakéhosi rychlejšího procesu, totiž procesu exekučního, zvláštního to druhu stručných procesův. V jistých případech, hlavně pak tehdy, když ta která listina jest listinou veřejnou, připouští obecné německé právo na jejím základě také řízení mandatní.

Listin exekutivních v tom významu, že by byly jaksi na rovni s rozsudkem, obecné právo německé nezná, a exekuci lze dle obecného německého práva vymoci jen na základě soudních nálezův, soudního smíru, aneb na základě výroku smírce.[1])

Totéž stanovisko zaujímalo i posavadní právo rakouské, neznajíc listin, na základě kterých by bez předchozího sporného řízení lze bylo, vésti exekuci, a mluvilo-li se v posavadním rakouském právě někdy o listinách exekutivních, vyrozumívaly se tím vůbec jen listiny tak zvané „quarendigiatní“, při jichž předložení zavedeno bylo řízení ustanovené v §. 298. ob. soud. řádu a

---

[1]) Hlavně o tom dočísti se lze v Briegleb „Exekutorische Urkunden und Exekutivprozess“.

v dvor. dekretech ze dne 7. května 1839 č. 358. sb. z. pr. a ze dne 25. ledna 1841 č. 496. sb. z. pr., řízení to obdobné tomu, jakovéž objevuje „processus executivus“ obecného práva německého, po roku pak 1855 a pokud se dotýče r. 1859 v případě, že listiny ty měly náležitosti vytknuté v čís. nařízení ze dne 21. května 1855 č. 95. ř. z. řízení mandatní.

Jinak již ode dávna měla se věc dle práva francouzského. Čl. 545. C. de proc.[2]) výslovně určuje, že exekuce vésti se může nejen na základě nálezu „jugement“, nýbrž i na základě něčeho jiného, co tam zove se „acte“, a čímž míní zákon tak zvané „actes authentiques“, listiny to, o kterých mluví čl. 1317. C. civ.,[3]) zákonní ustanovení, které vztahovati lze toliko k listinám notářským.[4])

Jakmile tudíž listina notářská obsahuje doložku, o nížto mluví čl. 146. a 545. C. de proc., lze dle práva francouzského na jejím základě rovněž tak vésti exekuci, jako na základě soudního rozsudku.

Na první pohled zdálo by se, že §. 3. našeho nového not. řádu ze dne 25. července 1871 č. 75. ř. z. prostě jen s dalšími ještě obmezeními do práva rakouského přivedl toto ustanovení procesu francouzského, leč zdáti se tak může jen na první pohled, v skutku však §. 3. nov. not. řádu, vedlé něhož exekuci vésti lze na základě notářských aktův doložkou exekuční opatřených, v nichž vytknut jest dluh na penězích neb jiných zastupitelných věcech, a v nichž osoba oprávněného i zavázaného, právní důvod, předmět i doba vyplnění přesně určeny se nalézají, mnohem hlouběji zasahá v život právní než nadzmíněné ustanovení práva francouzského.

Sluší totiž uvážiti, že francouzské řízení exekuční má poněkud jiný a to podstatně zdlouhavější pochod nežli exekuční řízení práva rakouského.

---

[2]) Čl. 545. C. de proc. doslovně zní: „Nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution, s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice ainsi qu'il est dit. art. 146.“

[3]) Čl. 1317. C. civ. zní: „L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises.“

[4]) O tom srov. v Marcadè-ově výkladu o „Code civil“ resumé č. 137. k liv. III. tit. 3.

Exekuce totiž dle práva francouzského počíná tím, že přede vším exekutovi doručeno bývá nařízení („commandement"), aby v lhůtě tam vytknuté závazku dostál.[5]) Dlužník tedy nebývá dle práva francouzského překvapen ihned výkonem exekuce, nýbrž dostane jaksi ad monitum před tím ještě soudní nařízení.

Při exekuci tudíž dle práva francouzského na základě notářského aktu vedené může dlužník v případě, že má proti tomuto notářskému aktu námitek, tím zameziti skutečné vykonání exekuce, že ihned jakmile obdrží „commandement" může chopiti se právních prostředkův exekuci zastavujících, tak že se skutečným výkonem exekuce v takovém případě ani nepočne, — dle práva rakouského nelze se ale exekutovi ubrániti, aby vykonání exekuce aspoň nepočalo, což při exekuci na základě soudcovského nálezu rozhodně schvaluji, při exekuci na základě pouhých aktův notářských ale přece jen opatřením krutým se mně býti zdá.

Patrno jest z toho, že citované ustanovení §. 3. nového not. řádu obsahuje v tomto směru novotu takového dosahu, privilegium udělené aktům notářským v takové míře, k jaké skutečně posud nijaká legislace nebyla se odhodlala, i považuji při všech ostatních stránkách notariátu zákonem ze dne 25. července 1871 č. 75. ř. z. vytvořeného novotu tuto za rozhodný zákonodárný poklesek.

Pokud rakouský notář není naprosto zbaven veškerého práva k zastupování stran, pokud není v každém ohledu a úplně veřejným úřadníkem, nelze jej pokládati za osobu tak naskrze nestrannou, aby mu svěřena býti mohla funkce, vzhle-

---

[5]) Srov. vzhledem k zábavě svrchkův („Saisies-exècutions") čl. 583. C. de proc., a sluší v případě tomto comandement doručiti aspoň jeden den dříve, nežli se exekuce vykoná. Totéž dle čl. 626. C. de proc. platí o zabavení polní úrody v klasech („Saisie de fruits pendant par racine" neb „Saisie-brandon", o zabavení důchodův „Saisie des rentes constituées sur particuliers". Takovéto „commandement" dle čl. 673. C. de proc. též předcházeti má výkonu exekuce na věc nemovitou, leč v tomto případě lze exekuci vykonati teprvé až když „commendent" nalézá se v rukou dlužníkových nejméně třicet dní (čl. 674. C. de proc.). Ostatně takové předchozí „commandement" není nikterak zvláštností práva francouzského a pod názvem „Zahlungsgebot" známo jest hlavně též obecnému německému procesu a někdejšímu v Hanoveru sdělanému návrhu civil. řádu známému pod jménem „Deutscher Entwurf".

dem k níž jen osobnost nad stranami stojící podává dostatečných garancií.

Dle posavadního zákonodárství rakouského nebylo nijakých smluv, při nichžto notářské sdělání bylo by podstatnou náležitostí jejich platnosti, ano nebylo notářské sdělání ani nutné, aby spojeny byly s takovýmito smlouvami nějaké zvláštní účinky v oboru práva hmotného. Tento právní stav podstatně jest změněn zákonem ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z.

Rozeznáváme nyní trojí kategorii smluv a právních jednání ježto nemají nijaké právní platnosti, nejsou-li notářsky sdělány, a to·

1) jisté smlouvy vztahující se k právu manželského jmění;
2) smlouvy o darování, nebyla-li věc skutečně odevzdána;
3) smlouvy učiněné mezi osobami jistou tělesnou vadou stíženými.

Jedná-li se především o tom, v jakém smyslu se asi notářské sdělání citovaným zákonem ustanovené vyrozumívá, mám za to, že nemůže býti ani pochybnosti, že dotčenému zákonu úplně jest vyhověno, když o listině prvotně soukromé sdělá se akt notářský (§. 54. not. řádu), a že to má týž právní účinek, jako by notář smlouvu sám byl sdělal již co prvotní akt notářský (§. 52. not. ř.), neboť jednak jest doslovné znění §. 1. zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. takové, že dle všech pravidel grammatického i logického výkladu v sobě zahrnuje oba tyto způsoby notářských aktův,[6]) jednak nenalézáme v notářském řádě ani nejmenší zmínky, z které by souditi se dalo, že akty notářské uvedené v §. 54. not. ř. menší mají váhu než akty notářské vytknuté v §. 52. not. ř., a též praktického rozdílu tu nijakého není, ant i v případě notářského aktu dle §. 54. not. ř. náleží notáři skoumati, zdali tu jsou náležitosti §§. 52. a 53. not. ř.[7])

---

[6]) Znít dotýčný passus zákona v authentickém textu německém: „Die Giltigkeit der nachbezeichneten Verträge und Rechtshandlungen ist durch die Aufnahme eines Notariatsaktes über dieselben bedingt“ a právě též jednání v §. 54. not. ř. vytknuté určuje 1. odstavec §. 54. cit. větou: „— — so ist hierüber ein Notariatsakt aufzunehmen.“

[7]) Věc zdá se mně býti tak zřejmá, že opačné snešení shromáždění notářův letošního roku v Praze odbývaného nelze mně vysvětliti si jinak, leč že shromáždění to horlivou péčí o prospěchy stavu notářského unésti se dalo nad meze chladné úvahy.

Přicházím nyní k bližšímu uvažování dotčených tří kategorií smluv a právních jednání.

K 1) Ustanovení, že smlouvy a právní jednání vytknuté v §. 1. pod *a*), *b*) i *c*) zákona ze dne 25. července 1871 č. 76. říš. zák. notářsky sdělati dlužno, jest nápodobněno právu francouzskému. Čl. 1394. a 1395. Code civ. vyhledávají totiž co nevyhnutelnou podmínku právní platnosti všelikých smluv o jmění manželův, aby předně učiněny byly již před sňatkem a za druhé ve formě aktu notářského.[8])

Toto ustanovení souvisí jednak organickým spůsobem s celistvou soustavou francouzského práva o jmění manželů,[9]) jednak ochrana jedné strany manželské při její přirozené povolnosti vůči druhé, ochrana to, na jakovouž z těchže důvodův[10]) pomýšleno již jest v právě římském n. p. při obmezování donationum inter virum et uxorem ustanovením tím skutečně se stává velmi účinnou.

V našem právě však pokud v platnosti pozůstanou zásady 28. hlavy ob. zák. ob., povždy budou předpisy §. 1. pod *a*), *b*) i *c*) zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. rostlinou tropickou s ustanoveními hmotného soukromého práva o témž předmětu křiklavě se různící, a nadřečená ochrana jedné strany manželské vůči druhé při postavení našich notářův spolu i co plnomocníkův a při okolnosti, že smlouvy o jmění mezi manželi dle práva rakouského i po sňatku učiněny býti mohou, vůbec nikterak předpisy těmi provedena není.

Nemohu zatajiti své přesvědčení, že předpisy ty nemají žádného hlubšího zákonodárného odůvodnění, a že asi jen proto byly vydány, aby hmotné postavení notářův bylo zlepšeno a to i na úkor organické soustavnosti celistvého stavu právního a na úkor volnosti občanův v obecném životě právním.

---

[8]) Čl. 1394. C. civ. zní: „Toutes conventions matrimoniales seront redigées avant le mariage par acte dervant notaire," pak čl. 1395. C. civ.: „Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage;" následující čl. 1396. a 1397. blíže jednají o právní možnosti změn manželských ujednání ještě před sňatkem.

[9]) Širší výklad zásad těch v srovnání s předpisy jednak práva římského, jednak starších francouzských Coutumes viz hlavně v Marcadé-ově komentáru k 3. knize 5 tit. Code civ.

[10]) O důvodech těchto jasně pronáší se l. 1. pak l. 3. pr. Dig. de donat. inter virum et uxorem XXIV, 1.

K 2) Dále §. 1. pod *d*) zákona ze dne 25. července 18.. č. 76. ř. z. vyhledává sdělání notářské k „smlouvám darovacím při nichž nestalo se skutečné odevzdání“ (Schenkungsverträge ohne wirkliche Uebergabe).

Nelze upříti, že ustanovení toto velmi postrádá jasnosti, leč řídě se zásadou, že zákonům výjimečným dle uznaného pravidla právnického vykládání dávati sluší výklad restriktivní, a hledě dále k obdobě těch kterých ustanovení cizích legislací, jimžto předpis zde zmíněný napodobněn jest, mám za to, že nespadají pod §. 1. sub *d*) cit. a nevyhledávají tudíž zřízení aktu notářského:

a) jiné liberality krom smlouvy darovací nejužšího abych řekl vulgarního slova smyslu totiž jednání, při nichž sice shledáváme moment bezúplatnosti, ježto ale nesměřují k převodu jiste věci z osoby jedné na osobu druhou.

Jmenovitě tedy vyjmuto jest z pravidla §. 1. sub *d*) cit. hojné množství oněch právních jednání, kteráž spadají pod pojem vzdání se (renunciatio) a odpuštění (pactum remissorium.)[11])

Přihlížíme-li k právnímu roztřídění darování, kterak je podává Savigny,[12]) snadně jest určiti s tohoto stanoviska positivním spůsobem objem pravidla §. 1. sub *d*) cit.

Dle Savignyho může totiž jakékoli darování státi se buď dando, neb obligando neb konečně liberando. Donationes dando nejsou obsaženy v §. 1. sub *d*) cit. proto, anť již dle svého pojmu od ostatních druhův darování tím se liší, že musí u nich nutně býti odevzdání, §. 1. sub *d*) cit. ale naopak mluví o smlouvách darovacích, při nichž skutečného odevzdání není. Rovněž §. 1. sub *d*) cit. nevztahuje se k donationibus liberando, neboť u takovýchto darování sice není nijaké datio, leč §. 1. sub *d*) cit. dle obecných pravidel o výkladu přece jen v tom rozumu lze pojímati, že zákon pomýšlí na darování, při nichž dle jich pojmu odevzdání logicky mysleti se dá, při nichž ale takovéto odevzdání se nestalo. Při donationes liberando nedá se

---

[11]) Srov. pruské „Allg. Landrecht“, kteréž „o darováních“ (Von Schenkungen) jedná v I. díle 11. titulu §§. 1037.—1177. vztahujíc k nim předpis §. 1063. h. t., kdežto „o vzdání se práv“ (Von Entsagung der Rechte) mluví v I. díle 16. tit. §§. 378.—404. vztahujíc k nim pouze obecná ustanovení o zevní formě smluv.

[12]) Viz System sv. IV. str. 1. a násl.

ale vůbec ani odevzdání předmětu darování logicky mysleti.[13]) Nezbývají tudíž leč jen donationes obligando, totiž dary, jimiž obdarovanému má býti propůjčen jakýsi obligační nárok. Avšak i tyto donationes obligando jen částečně totiž jen potud spadají pod §. 1. sub *d*) cit., pokud i u nich dle jich ponětí odevzdání logicky mysleti se dá, nedá se ale u takových darování již a priori dle jich logického ponětí mysleti odevzdání, při nichž předmětem daru není věc, nýbrž obligační nárok, tedy na př. při bezúplatných postupech pohledávek. Ostatní donationes obligando vyžadují zřízení notárského aktu však jen v tom případě, když odevzdání při nich jinak a priori možné se nestalo. Tudíž

b) z oněch darování, ježto právě sub *a*) přesně určena byla, obsažena nejsou v §. 1. sub *d*) cit., taková, která jsou se skutečným odevzdáním spojena. Skutečné odevzdání děje se ale již v tom případě, když poskytnuta byla obdarovanému úplná faktická možnosť, aby věcí darovanou de facto vládl, tak že odstranění překážek této jeho faktické vlády jen od něho závisí. Jmenovitě tedy nevyhledává aktu notářského na př. smlouva o darování věci nemovité, ve veřejných knihách vložené, kteráž věc nemovitá obdarovanému fysicky odevzdána byla, jakmile smlouva obsahuje clausulam intabulandi.

Ze všeho toho jest zřejmo, že by bylo míněním naprosto nesprávným, měl-li by kdo za to, že ustanovení §. 1. sub *d*) cit. jen tím různí se od předpisu §. 943. ob. zák. obč., že vyhledává akt notářský v těch případech, v nichž §. 943. ob. zák. obč. vyžaduje obecnou písemní formu. Dle právě podaného důkazu má §. 1. sub *d*) cit. objem menší a nevyhledává všude tam notářského aktu, kde §. 943. ob. z. obč. vyžaduje obecnou písemní formu. Leč přís-

---

[13]) Pravost tohoto náhledu také zvláště stvrzuje úvaha, v jak ohromné míře by na újmu bylo volnosti právního života, kdyby také donationes liberando zahrnuty byly v §. 1. sub *d*) cit. Kdybych na př. upustil od žaloby, kdybych třeba v soudním protokole vzdal se při vyjednávání zůstalosti dědictví třeba již nastoupeného, kdybych v srozumění s žalovatelem třeba před soudem k žalobě submittoval, dlužno by bylo v případě, že by §. 1. sub *d*) cit. vztahoval se k donationibus liberando, aby o tom zřízen byl akt notářský, — notář stal by se tím i dozorcem výkonův soudních, a jest na bílední, že zákon nikterak neobmýšlel, aby mu propůjčil takovýto úkol.

nější opět jest §. 1. sub *d)* cit. v tom ohledu, že notářský akt vyhledává co podmínku platnosti, kdežto §. 943. ob. zák. obč. písemnosti vyžaduje co podmínku pouze žalovatelnosti, tak že i v nedostatku písemnosti dle §. 943. ob. z. obč. vždy pozůstává naturalis obligatio.

Jakový medle jest historický původ, jakové jsou analogie jiných zákonodárství ustanovení §. 1. sub *d)* cit.?

Již dle starých práv mělo se za to, že u darování zvláštní jest nebezpečí, že by úplné volnosti individuelní vůle bylo zneužito, a již římské právo zná mnohá obmezování darování, s kterými u jiných smluv se neshledáváme, co pak moderních zákonodárství se dotýče, toť vzhledem k obmezování formy darovacích smluv připomenouti sluší jakožto obmezení poměrně nejskromnější ustanovení §. 943. našeho ob. zák. obč.

Přísnější již jsou ustanovení §§. 1063—1067. pruského „Allg. Landrecht" díl I. tit. 11., aby totiž dle práva zemí staropruských darování nespojené se skutečným odevzdáním bylo žalovatelné, dlužno smlouvu k němu se vztahující sdělati před soudem.[14])

Tu již setkáváme se s myšlénkou, že obecná forma písma není postačitelnou garancií, aby chráněna byla volná vůle dárcova před přenáhleností a že tu garancii podává jen prohlášení v zvláštní význačné míře veřejné.

Leč patrným podnětem předpisu §. 1. sub *d)* cit. byla usta-

---

[14]) K bližšímu orientování podávám tu doslovné znění dotyčných předpisův pruského „Allg. Landrecht", díl I. tit. 11. Znitě:

§. 1063. Schenkungsverträge sollen gerichtlich abgeschlossen werden.

§. 1064. Aus einem aussergerichtlichen wenn auch schriftlichen Schenkungsvertrage kann daher in der Regel auf Erfüllung nicht geklagt werden.

§. 1065. Ist hingegen eine geschenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geschenknehmer bereits übergeben worden, so findet deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht statt.

§. 1066. Ist eine unbewegliche Sache auf den Grund eines schriftlichen wenngleich aussergerichtlichen Schenkungsvertrages dem Beschenkten übergeben worden, so kann der Geschenkgeber dieselbe wegen Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht zurückfordern.

§. 1067. Vielmehr hat in diesem Falle der schriftliche aussergerichtliche Vertrag die Kraft einer Punktation.

novení práva **francouzského**, ač v praktických důslednostech znamenati sluší značných rozdílův jednak mezi právem **francouzským**, jednak mezi právem naším o §. 1. sub *d*) cit. se opírajícím.

Právo francouzské, kteréžto hlavně z ohledův processualných z ohledu na průvodní moc při smlouvách vůbec písemní formu v častých případech vyhledává, ustanovuje vůči smlouvám darovacím, že jakmile jedná se o darování mezi živými, v těchto případech nepostačuje **obecná forma písma**, nýbrž že tu třeba jest **aktu notářského**.[15])

I toto ustanovení organicky souvisí s celistvým soukromým právem francouzským a vyhovuje také nadvytknutému zákonodárnému důvodu, za jehož příčinou vůbec přísnější formy smluv darovacích stanoveny bývají, kdežto naopak o nápodobněném předpisu §. 1. sub *d*) cit. totéž říci nelze; z hořejšího výkladu vyplývá totiž jednak nesouvislost předpisu §. 1. sub *d*) cit. se soustavou našeho obecného práva soukromého, jednak také jest na bíledni, že při celém ústrojí naší instituce notářův a jmenovitě při okolnosti, že naši notářové jsou též zástupci stran, notářským zřízením smluv darovacích, nadvytknutému zákonodárnému důvodu vyhoveno nebude.

K 3) Co konečně dotýče se ustanovení §. 1. sub *e*) zákona ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. nespočívá ustanovení toto v hlubších důvodech hmotného práva soukromého, nýbrž v důvodech vhodnosti, a z tohoto poslednějšího stanoviska ovšem mu oprávněnost odepříti nelze. Netřeba tudíž o tomto ustanovení slov šířiti.

---

15) Art. 931. Code civil zní: „Tous actes portant donation entre — vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contracts.“ Výjimečně nevyhledává právo francouzské notářské zřízení k darováním, kterážto jsou pacta adjecta úplatného právního jednání pak k darům z ruky do ruky svrchkův, jichž nabyti lze pouhým odevzdáním.

O žalobě pro obohacení dle obecného práva občanského.

Sepsal JUDr. Jiří Pražák.

(Dokončení.)

§. 11. O předmětu žalob z obohacení.

Jakkoliv společný princip žalob tuto dotčených shledati dlužno v tom, že neodůvodněným býti se jeví zisk, jejž kdo činil na újmu jinému, že postrádá důvodu právního převod majetnosti jinak platně spůsobený, tož stává nicméně v theorii různých o tom náhledů, jaká to doba jest rozhodnou, jde-li o předmět nároku, kterým se kdo domahá toho, aby zrušeno bylo obohacení neodůvodněné.[104])

[104]) Co do předmětů kondikcí jsou totiž spisovatelé obecného práva většinou toho náhledu, že žalujícímu lze žádati vůbec toho na žalovaném, co z bezdůvodného zisku nalézá se ve jmění žalovaného ještě v čas t. zv. litis contestationis (quoad locupletior factus est reus). Tak zejmena Vangerow, Pand. III. §. 625. not. 3.; Unterholzner, Schuldverh. II. §. 326. str. 53. sqq.; Mommsen, Abh. I. §. 27. str. 320. sqq.; W. Sell, Vers. Abh. I. §. 10. str. 23.; Puchta, Pand. §. 309. not. n); Sintenis, Civilr. II. §. 109. not. 101.; Holzschuher, Theor. u. Cas. III. str. 496.; Arndts, Pand. §. 341. not. 9. Z rakouských spisovatelů přisvědčují náhledu tomuto ze stanoviska práva obecného též Pfaff, v Ger. Ztg. z r. 1868 č. 32.; Pavlíček, v „Právníku" z r. 1871. str. 617 a násl. Naproti tomu zastávají náhled opačný Thibaut, Pand. II. §. 976; Brinz, Pand. §. 96. str. 404; Erxleben, n. u. m. I. §. 12. str. 182. sqq.; Witte, n. u. m. §. 20. str. 140.; Voigt, n. u. m. §. 46. str. 320., majíce za to, že předmětem kondikcí jest vůbec vše, co žalovaný obdržel (quod ad reum pervenit). Sr. l. 1. §. 3. D. de cond. sine causa XII. 7.: „Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam." Jde-li o určitou species, jest (nehledě k povinnosti průvodní, ohledně které opět různých stává náhledů) výsledek obou náhledů tentýž, neb nebezpečenství dlužné species náleží vůbec věřiteli (pozn. 82.). Jinak však, jde-li o věci zastupitelné, zejmena o hotové peníze, které jsou pravidelným předmětem kondikcí; tu nezbavila by nahodilá ztráta věcí přijatých dle náhledu poslés uvedeného příjemce povinnosti, vrátiti co obdržel, neb genus perire non censetur. Sr. l. 7. D. de cond. indebiti XII. 6. Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur. Erxleben, n. u. m. str. 184., 201.;

Náš zákonník občanský přijal, vyjímaje toliko dva případy [105]) vůbec zásadu, že předmětem kondikcí nikoliv není obohacení žalovaného v čas dodání žaloby, nýbrž vše to, co obohacený byl obdržel [106]) (§. 1437 ob. z. obč.) [107]).

Witte, n. u. m. §. 20.; Voigt, n. u. m. §. 47. str. 325. a násl. Totéž platilo by pak i tehda, když sice původně dána byla určitá species, však později na místo této nastoupila (n. př. prodejem) cena její, an by pak od toho času, kdy tato cena přešla v majetek příjemcův, závazek tohoto zůstal nezměněným. Erxleben n. u. m. §. 12. str. 206. Hledě k tomuto poslednímu případu, zastával Mandry (zur Lehre vom Gegenstande der Condictionen, Archiv f. civ. Praxis 1865 str. 220.—245.) náhled sprostředkující v ten smysl, že vždy, tudíž i tehda, když jde o věci zastupitelné, žádati lze kondikcí to, co plněno bylo jen tak dalece, pokud jeho ještě stává v jmění obohaceného, že však od toho času, kdy na místo předmětu plnění nastoupila v majetek příjemce cena určitá, povždy tuto cenu na příjemci lze vyžadovati.

[105]) Totiž případ ten, když bezelstný držitel činil náklad na věc cizí (§. 331.) a když indebitum placeno bylo osobě, nespůsobilé k právním činům (anal. §. 1424 ob. z. obč.).

[106]) Co do condictio indebiti tvrdí totéž Svoboda „Ueber den Beweis des Irrthums bei der Rückforderung realer Leistungen“ v Ger. Ztg. z r. 1868 č. 4. str. 14. Opačný náhled zastávají: Unger, System II. §. 128. not. 46.; Pfaff, n. u. m. č. 34.; Pavlíček, n. u. m. str. 619. a násl. Však §. 1431. ob. z. obč. mluví výslovně o vrácení věci dané, a §. 1437. naznačuje blíže, co právem jest, pakli věc tato později rozmnožení neb stenčení utrpěla. Též druhá věta §. 1431., jenž jedná o tak zv. condictio operarum, má na zřeteli toliko užitek spůsobený, nikoliv užitek ještě stávající. Kdyby skutečně obohacení žalovaného bylo předmětem naší žaloby, musel by žalující dokázati, že žalovaný v čas žaloby ještě čeho má z toho, co obdržel, neb žalovatel má v žalobě skutek, o kterémž se domnívá, že mu z něho právo vzešlo, úplně uvésti a prokázati (§§. 3., 104. soud. řádu). Nemůže tudíž nastati případ, že by pravý nárok žalobce nekryl se s uvedením žaloby, jak předpokládá p. dr. Pavlíček, n. u. m. str. 587., neb jinak muselo by stávati zvláštní domněnky v tom směru, že příjemce nepozbyl toho, co obdržel. Takové domněnky však nestává (§. 105. soud. ř.) a jest to tudíž contradictio in adjecto, pakli Pfaff, n. u. m. č. 32. str. 130. (ovšem hledě k právu obecnému) dokládá, že žalovaný kondikcí ovšem zavázán jest jen potud, pokud v čas žaloby jest obohacen, že však pravidelně žalovanému prokázati náleží, že není věcí přijatou obohacen tou měrou, kterak tato původně rozmnožila majetek jeho.

[107]) §§. 1431. a 1437. ob. z. obč. jednají sice přímo toliko o con-

Jaká však jsou práva a povinnosti zkráceného naproti příjemci vzhledem k ztenčení neb rozmnožení podstaty věci, k nákladům na tuto činěnému a k užitkům v mezičasí vybraným, to posouditi jest — jak dí §. 1437 ob. z. obč. — dle toho, co nařízeno v příčině té o držiteli bezelstném neb obmyslném.

An však žaloba pro obohacení není dle povahy své žalobou věcnou, nýbrž žalobou osobní, tož bije do očí, že tu ustanovení §§. 329. až 336. ob. z. obč. nikoliv nelze užiti přímo[108]), nýbrž že toliko vzájemný poměr příjemce a zkráceného dle zásad v těchto §§. vyslovených jest upraviti.

Dle toho nebude bezelstný příjemce dále práv, pakli zužil věci jím nabyté (§. 329.),[109]) avšak pokud z ní přešel aequivalent v jmění jeho, bude on toho vydati povinen (§. 414. ob. z. obč. srovn. svrchu §. 4. ad b). Jde-li o věci zastupitelné, bude předmětem nároku žalobce ovšem tantundem ejusdem generis, avšak žalovaný vzdor tomu prost jest závazku, pakli prokáže, že pozbyl bez náhrady právě těch věcí zastupitelných, které přešly v majetek jeho.[110]) Užitků v mezičasí vybraných

---

dictio indebiti, avšak ustanovení těchto sluší obdobně užíti ohledně všech žalob na témže principu spočívajících, pokud tam ničehož zvláštního není ustanoveno. Sr. Kirchstetter Comm. str. 625.

[108]) Jinak ovšem v srovnalosti s náhledem, že při placení nedluhu vlastnictví peněz na příjemce nepřechází. Winiwarter V. str. 109. Zdali toto ustanovení §. 1437. ob. z. obč. jest „zcela přiměřené“, jak míní Kirchstetter, Com. str. 625. — o tom lze tuším důvodem pochybovati. Vždyť uznává již Ellinger, Handb. ad §. 1437., že tento předpis se slušností srovnati nelze. O původu onoho ustanovení sr. Pfaff, n. u. m. č. 34. str. 138.; Pavlíček, n. u. m. str. 620.

[109]) To platí i tehda, pakli zužívaje věc jemu odevzdanou uspořil výdaje, kterých by jinak byl musel činiti. V tomto případě má Stubenrauch III. str. 205. za to, že žádati lze dle II. odstavce §. 1431. náhradu přiměřenou užitku spůsobenému. Podobně i Magg, v kritice díla Witte-ova v Ger. Ztg. z r. 1859 č. 70. str. 278. „aber auch der redliche Besitzer wird nach dem Grundsatze des §. 1447 immer die ganze Bereicherung herauszugeben haben.

[110]) Neb nikoliv principielně, nýbrž toliko z faktických důvodů jest dle §. 371. ob. z. obč. vindikace věcí zastupitelných pravidelně vyloučena a rovněž jest důkaz žalovaného, že pozbyl právě té které věci zastupitelné, sice velmi nesnadný, však nikoliv nemožný. Téhož náhledu jest Svoboda, v Ger. Ztg. z r. 1868 str. 14. a podstatně i Nippel, VIII. str. 200. jakož i Stuben-

nemusí bezelstný příjemce vrátiti (§. 330. ob. z. obč.)[111] a tím méně jest jemu tudíž platiti úroků z peněz přijatých, dokud nebyl o vrácení soudně neb jinak upomínán (§. 1417. ob. z. obč.)[112]

Naproti tomu musí příjemce obmyslný nejen vydati věc samou, kterou přijal, a vše co z ní vyzískal, zejména tedy i požitky jím vybrané (§. 335. ob. z. obč.), nýbrž kondikce nabývá naproti němu ráz žaloby o náhradu škody.[113] On může dle okolností býti odsouzen, aby vydal, čeho on sám z věci ani nevyzískal, pakli toliko žalující užitků, kterých se domahá, mohl docíliti; on musí též nahraditi cenu věci, které pozbyl třeba náhodou, pakli toliko zjištěno, že by náhoda věc nebyla potkala, kdyby tato nebyla přešla na žalovaného bez právního důvodu (§. 338. ob. z. obč.)[114]

I příjemce bezelstného sluší rovnati s nepatrnou modifikací příjemci obmyslnému od času dodání žaloby (§. 338. ob. z. obč.)[115]

Zbývá ještě zkoumati, kdy v jednotlivých případech svrchu uvedených sluší za to míti, že nastala mala fides příjemce.

Při obohacení přibytím věci cizí lze mluviti toliko tehda o tom, že nabyvatel jest obmyslný, pakli on sám byl původcem spojení, a pakli zároveň věděl, že se tímto svým jednáním dotýká vlastnictví cizího (§§. 415, 416, 417 ob. z. obč.)[116]

---

rauch, III. str. 203., který však nejspíše následkem nedorozumění s Nipplem bezdůvodně polemisuje. Sr. též Pfaff, n. u. m. č. 35. str. 141., a Pavlíček, n. u. m. str. 649., kteří ze stanoviska ovšem rozdílného k témuž přicházejí výsledku.

[111]) Nippel, VIII. str. 197. Jinak Zeiller, IV. str. 165., který má za to, že v tomto ohledu nelze rovnati příjemce držiteli, jenž stíhán jest žalobou vlastnickou, odvolávaje se k tomu, že předpis §. 1431. má důvod svůj prý ve všeobecném principu, že nikdo nemá se obohatiti škodou jiného. Též Pfaff, n. u. m. č. 34. str. 138. a Pavlíček, n. u. m. str. 625. jsou toho náhledu, že příjemce vydati musí požitky, pokud jimi jest obohacen. Uznávám, že dle náhledu v textu vysloveného uchýlil se náš obč. zákonník od základního principu kondikcí, avšak tento princip není vůbec v našem zákonníku důsledně proveden. Mám za to, že vzhledem k jasnému znění zákona nelze tu užiti zásady: „quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocari consuevit.“

[112]) Pfaff, n. u. m. č. 35. str. 141.; Pavlíček, n. u. m. str. 650.

[113]) Pfaff, n. u. m. č. 31. str. 125.; Pavlíček, n. u. m. str. 628.

[114]) Sr. Randa, právo vlastnické §. 39. str. 148.

[115]) Randa, n. u. m. §. 150.

[116]) Tak Stubenrauch, I. str. 799. Jiného náhledu jest Wini-

Spůsobeno-li obohacení nákladem na věc cizí, nelze pravdelně mluviti o mala fides obohaceného. Byl-li držitelem bona fide činěn náklad na věc cizí, jest tento předmětem žaloby pro obohacení jen tak dalece, pokud jeho ještě stává v čas dodání žaloby (§. 331 ob. z. obč.). V ostatních případech rozhodnou jest co do objemu nároku žalobce doba, kdy náklad byl činěn (§. 1036. 1041 ob. z. obč.).

O placení nedluhu a pokud se týče o splnění smlouvy neplatné, jedná §. 1437. ob. z. obč. ex professo. Příjemce jest obmyslný tehda, pakli o tom věděl, že ten kdo plnil nacházel se v omylu. Pakli zaplacen byl dluh osobě k právním činům nespůsobilé, jest výminečně předmětem kondikce toliko obohacení, pokud ho ještě stává v čas dodání žaloby (anal. §. 1424 ob. z. obč.).

V případě §. 1247. ob. z. obč. bude příjemce za bezelstného pokládati až do dodání žaloby, kterou se dárce domáhá nálezu, že darování za zrušené jest pokládati, a jest tu nerozhodno, zdali příjemce neb kdo jiný kromě dárce[117]) toho nese vinu, že sešlo z manželství.[118])

---

warter, II. str. 185., jenž dovolávaje se slova „Absicht" má za to, že v případě §. 415. ob. z. obč. ten, kdož spojení předsevzal, jen tenkráte jest obmyslným, pakli věděl, že by vlastník věci spojené se sloučením neb vzdělánim věci své nesouhlasil („dass der Andere mit der Verarbeitung oder Vereinigung nicht einverstanden sein würde").

[117]) Neb sešlo-li z manželství vinou dárce, nemá bez toho žaloba místa dle §. 1247. ob. z. obč.

[118]) Co do předmětu t. zv. condictio ob causam datorum projevil dr. Pavlíček, n. u. m. str. 685. a násl. pak v Ger. Ztg. z r. 1872. č. 24., 25., 26.: „Ueber den Gegenstand der condictio causa data, causa non secuta" náhled svůj v ten smysl, že dle rak. práva sluší rozeznávati donatio ob causam a datio ob causam. V prvnějším případě slušelo by příjemce dle §. 709. ob. z. obč. pokládati za poživatele až do onoho času, kdy on zvěděl o tom, že causa selhala, v druhém však případě stávalo by výjimky ze zásady, že příjemce jen tak dalece lze stíhati kondikcí, pokud obohacen jest v čas dodání žaloby a bylo by pak předmětem žaloby vše, co žalovaný obdržel, jelikož on již v čas, kdy věc přijal, věděl, že jemu tuto bude vrátiti, pakli nenastane to, čehož druhá strana předpokládala. Však případy dationis ob causam nejsou u nás praktické (arg. §. 901. ob. z. obč.) a co se dotýče t. zv. donatio ob causam jest tato vyjímaje jediný případ §. 1247. vůbec darováním pod výminkou (arg. §§. 709., 901., 956. o. z. o., sr. též pozn. 77., 78.). Pak ale nelze též užiti

Odpadl-li později právní důvod plnění, budiž vráceno, co bylo plněno[119]) však mala fides toho, jenž vrátiti jest povinen, nastane i tu teprv dodáním žaloby (§. 338).

Předmětem žaloby dle čl. 83 sm. řádu jest rovněž to, co obohacený obdržel, nikoliv toliko to, oč obohacen jest v čas dodání žaloby.[120]) Rozumí se, že tento nárok nikdy není větší nároku ze směnky samé.[121]) Úroků lze žádati toliko ode dne, kdy dlužník soudně neb mimosoudně by upomínán (§. 1417. ob. z. obč.)[122])

§. 12. Co komu náleži dokázati v rozepři pro obohacení?

Žalovatel má v žalobě skutek, o kterémž se domnívá, že mu z něho právo vzešlo, úplně se všemi okolnostmi, ježto k dovedení práva jeho příhodny býti mohou, pořadem času přednésti (§. 3. soud. řádu), a kdo skutek uvedl, buď si žalovatel nebo žalovaný, jest povinen, jej dokázati (§. 104 soud. řádu).

Dle těchto zásad bude v tom kterém z případů svrchu uvedených posouditi, komu náleží břemeno průvodní, a sluší povždy na zřeteli míti, že žalujícímu prokázati jest všechny podstatné momenty, na nichžto závisí existence nároku žalobního,[123]) aniž

---

§. 709., jenž na zřeteli má výminku rozvazovací, nýbrž §. 1437. ob. z. obč., kdež pak nestává v příčině té úchylky od pravidel všeobecných.

[119]) Nikoliv to, čeho z něj ještě stávalo v čas, kdy odpadl právní důvod plnění. (§. 1435. ob. z. obč.) Sr. Witte, n. u. m. §. 22. str. 116. a násl. Jinak Puchta, Pand. §. 308.; Sintenis, Civilr. §. 109. str. 533.

[120]) Opačného náhledu jest Volkmar-Löwy, Gr. O. str. 322.; Koch, v Arch. f. W. h. II. str. 48., 53., 54.; Svoboda, v Arch. f. W. R. XV. str. 297., 304. Zvláštní náhled vyslovil v příčině té Fr. Fáček, v Právníku z r. 1871. str. 476., 477., že totiž od toho času, kdy vzešlo právo k žalobě (actio nata, t. j. tedy kdy pominulo právo směnečné) na obohaceného přechází nebezpečenství co do podstaty věci, kterou on vydati jest povinen.

[121]) Renaud, v Arch. f. W. R. 1864 str. 380.

[122]) Svoboda, n. u. m. str. 307. Jinak učí ze stanoviska práva obecného Renaud, n. u. m. str. 381., maje za to, že majitel směnky žádati může úroků, pakli prokáže, že odpůrce z obdržené hodnoty skutečně úroků vyzískal.

[123]) Unger, Syst. II. §. 129. str. 557.

by však za příčinou tou lze bylo ohledně všech žalob z obohacen vytknouti princip jediný.

Tak museli by v případě §. 409. ob. z. obč. dokázati gruntovníci novým tokem vody zkrácení, že žalovaní nabyli opuštěného řečiště přivlastněním, pak že vůbec, a mnoho-li oni utrpěli škody nynějším tokem vody.[124])

V ostatních případech obohacení přibytím věci cizí bude žalujícímu prokázati, že žalovaný nabyl věci jeho, rovněž i jakou cenu měla věc spojená neb sloučená, jemu bude v případě §. 415. též dokázati „zlepšení“ věci t. j. tedy vzhledem k ceně věci nové cenu oné věci, kterou žalovaný k spojení přispěl. Závisí-li výška nároku žalobce na tom, že žalovaný byl mala fide, budiž i tato okolnost žalujícím prokázána.

Držitel, jenž bona fide činil náklad na věc, musí, domáhaje se náhrady, dokázati, že skutečně činil náklad, že náklad ten byl nutný a užitečný, a že ho ještě stává v čas žaloby (arg. §. 331. ob. z. obč.).

Naproti tomu náleží negotiorum gestori toliko dokázati, že činil náklad, že náklad ten byl nutný, neb že byl užitek jím přivedený patrný neb převládající, kdežto dominus negotii, pakli se toho dovolává, že náhrady nelze žádati následkem výslovné zápovědi neb jiné okolnosti v §§. 1038. a 1040. ob. z. obč. dotknuté, potřebné o tom průvody podejž.

Při condictio indebiti náleží žalobci dokázati nejen že plnil, nýbrž i že nestávalo závazku z něhož bylo plněno,[125]) a konečně též, že plnil omylem.[126]) Bylo-li placeno osobě k právním činům

[124]) Zvláštní řízení, o kterém se v příčině té zmiňuje Nippel, III. str. 320., nezná rakouské zákonodárství.

[125]) O tom, kterak starší theorie z pravidla ovšem správného „affirmanti non neganti incumbit probatio“ utvořila mylnou zásadu „negativa non sunt probanda“ sr. Unger, Syst. II. §. 129. not. 20.

[126]) Komentatoři našeho zákonníka občanského mají z větší části za to, že žalujícímu omyl netřeba dokázati, protože prý jest to darováním, pakli kdo úmyslem platil nedluh, „domněnka“ §. 915. ob. z. obč. však prý tomu nasvědčuje, že darování se nestalo. Tak Zeiller, IV. str. 159.; Nippel, VIII. str. 183.; Winiwarter, V., str. 104.; Ellinger, str. 623. Pravého náhledu jest již Stubenrauch, III. str. 667.; Unger, Syst. II. §. 130. not. 47.; Magg, v Ger. Ztg. z r. 1859. č. 71. str. 281., zvláště pak Svoboda „über den Beweis des Irrthums bei der Rück-

nespůsobilé, musí žalobce kromě toho dokázati, že žalovaný ještě v čas žaloby jest obohacen (§. 1424 ob. z. obč.). Bylo-li něco

---

forderung realer Leistungen" v Ger. Ztg. z r. 1868 č. 4. a 5. Tento poukázal (n. u. m. str. 18.) zcela dobře k tomu, kterak §. 915. neobsahuje domněnku, nýbrž toliko pravidlo, kterak vykládati jest smlouvu, jížto se zřizuje obligace jednostranná. V našem případě však právě předpokládáme, že smlouva uzavřena nebyla. (Sr. též pozn. 52.) Pročež nemám to za správné, odvolá-li se Magg, n. u. m. k §. 861. ob. z. obč. jakož i k zásadě, že nelze odvolati darování, aby odůvodnil pravý náhled svůj.

Spisovatelé obecného práva jsou rovněž z větší části náhledu v textu uvedeného, tak Thibaut, Pand. II. §. 973. a 974.; Witte, n. u. m. §. 23. str. 160. sqq.; Arndts, Pand. §. 341. not. 8.; Vangerow, Pand. III. §. 625. not. 2.; Bähr, Anerk. str. 141. seq. 252 seq.; Sintenis, Civilr. II. §. 109. not. 57., zvláště pak Zimmermann, „Ueber den Beweis des Irrthums bei der condictio indebiti" v Arch. f. civ. Praxis 1865. str. 60. až 79.; Erxleben, n. u. m. I. §. 6. str. 88, žádá naproti tomu též důkazu, že omyl jest probabilis. Jde-li o error facti, napomahá žalobci tu domněnka, nikoliv však, jde-li o error juris. Windscheid, Voraussetzung §. 12. str. 189. sqq. žádá na žalobci toliko důkazu, že plnil, předpokládaje něčeho, kdežto by naproti tomu žalovaný musel dokázati, aby vyvrátil nárok žalobce, že splněno, co předpokládáno. Z pravidla toho, že žalující dokázati musí okolnosti svrchu naznačené stávalo dle římského práva důležitých výjimek, kde plátce nebyl povinen dokázati omyl jakož i okolnost tu, že ničehož nedluhoval, a sice a) pakli žalovaný popřel, že jemu bylo plněno, a pakli byl vzdor tomu usvědčen. Puchta, Pand. §. 309.; Zimmermann, n. u. m. str. 64., 65.; b) pakli plátce jest osobou, o nížto se nadíti lze, že by plnila nedluh, Vangerow, n. u. m.; c) při condictio obligationis, pakli v dlužním upsání causa nebyla naznačena (cautio indiscreta). Sr. o tom velmi spornou l. 25. §. 4. D. de probat. XXII., 3., jejížto předpis se jeví co rozšíření querelæ non numeratæ pecuniæ na písemní doznání dluhu vůbec. Witte, n. u. m. §. 28. str. 202. sqq., jakož i dále o této vesměs sporné náuce práva římského: Arndts, Pand. §. 233. not. 7.; Puchta, Pand. §. 257.; Sintenis, Civilr. II. §. 96. not. 48.; Gneist, form. Vetr. I. §. 9.; Bähr, Anerk. str. 291. sqq.; Schlesinger, Formalcontr. II. str. 180. sqq. a m. j.; d) při condictio liberationis postrádala kvitance věřitelem vystavená po 30 dnů moci průvodní, (Witte, n. u. m. §. 29. str. 220.) však toliko tehda, pakli dlužní upsání nebylo vráceno, Gneist, n. u. m. §. 4. str. 31.

To vše ovšem neplatí dle rakouského práva. Sr. Nippel VIII. str. 182, a protož aspoň v tom směru není praktickou otázka,

dáno k splnění smlouvy neplatné, náleží žalobci zvláště dokázat důvod neplatnosti smlouvy. Když pak žalovaný dovolává se toho, že věc jemu odevzdaná později vzala zkázu, neb že spotřebována neb ztenčena byla bona fide, náleží jemu toho provésti.[127])

V případě t. zv. donatio propter nuptias dle §. 1247 ob. z obč. jest žalujícímu dokázati, že daroval toliko vzhledem k budoucímu manželství[128]) jakož i že manželství se neuzavřelo.[129])

---

již kladle Magg n. u. m., sluší-li totiž považovati směnku dnešního práva co cautio indiscreta? Náhled v praxi často projevený, že žalujícímu omyl dokázati netřeba, bývá namnoze odůvodňován co požadavek domnělé slušnosti vzhledem k tomu, že důkaz ten jest pravidelně nesnadný. Kterak však právě náhled ten snadno odporuje slušnosti, o tom svědčí praktický případ, jejž vypravuje Zimmermann n. u. m. str. 73. a 74.: Před dávným časem zapůjčil A. jistému B. dva kapitály 250 a 50 zl., a sice, jak v dlužním úpisu bylo uvedeno, proti 4% úrokům. Až do roku 1841. platili dlužníci dědičům věřitele A. z kapitálu toho 5% úroky nejspíše následkem pozdější úmluvy, o které však zvláštní listina sdělána nebyla. Když pak věřitel se domáhal soudně zaplacení kapitálu samého, namítali žalovaní, že omylem po mnoho leta platili ročně o 1% úroků více, nežli jim bylo platiti, a tím zaplatili nejen kapitál, nýbrž i že přeplatili ještě 46 zl. 36 kr., kterých žádali na žalujícím nážalobou. An žadná strana nebyla s to provésti, z jakého důvodu dlužníci platili onen 5tý %, a soudce přisvědčil tomu, že plátci nedluhu netřeba dokázati omylu, přišel věřitel nejen o celou jistinu, nýbrž musel ještě na ni doplatiti.

[127]) Totéž, ač nedůsledně tvrdí i někteří spisovatelé práva obecného, kteří mají za to, že předmětem kondikcí jest obohacení žalovaného v čas dodání žaloby. Tak Pfaff n. u. m. č. 32., str. 130., Vangerow, Pand. III., §. 625., not. 3.; Mommsen, Beitr. II., §. 27., not. 5.

[128]) A sice i tehda, jde-li o darování mezi snoubenci samými. Mylné jest tudíž, tvrdí-li Ellinger, Hand. str. 545., že při darování mezi snoubenci „jistotou" lze za to pokládati, že darování se stalo vzhledem k manželství budoucímu. Sr. též Dolliner v Ztschft. f. österr. Rechtsgel. 1837 II. str. 30. a násl.

[129]) Kirchstetter, Comm. str. 624., not. 7. má rovněž jak dle obecného práva Windscheid za to, že třeba toliko žalobci důkazu, že plnil, a že spůsobem příjemci pochopitelným dal na jevo, že plnění závisí na tom, bude-li splněno, co předpokládáno. Příjemce musel by pak dokázati, že nastalo, co dárce předpokládal. Náhled ten nemá důvodu ani v zákoně ani v přirozené povaze věcí. Sr. proti tomu též Magg v Ger. Ztg. z r. 1859, č. 71., str. 281.

Tvrdí-li žalovaný, že nárok žalobce jest vyloučen, protože tento sám zavinil, že sešlo z manželství, nechť toho dokáže.[130])

Při condictio causa finita dle §. 1435 ob. z. obč. nechť dokáže žalující, že plnil, dále z jakého plnil důvodu právního, a že později odpadl důvod ten, z kterého bylo plněno.

Kdo žaluje pro obohacení dle čl. 83. sm. řádu, tomu jest prokázati, mnoho-li přešlo v majetek žalovaného za příčinou tou, že vstoupil v závazek směnečný[131]) pak jakých on sám pozbyl částí jmění za příčinou tou, aby nabyl práva směnečná.

Dodatek. Za novější doby vytknul Exner[132]) zvláštní obor působnosti kondikcí, pro případ ten má-li odporováno býti jednáním tabulárním platně předsevzatým. Jestiť dle náhledu tohoto spisovatele každý vklad tabulární jednáním formálním, podobně jak stipulace staršího římského práva, jimž o sobě mohou býti zakládány práva a závazky, nehledě k tomu, je-li změna v právu takto spůsobena též materielně odůvodněnou čili nic. Otázka tato náleží podstatně v obor jiný; proto budiž zde poukázáno toliko k tomu, že k žalobám, jimiž se kdo pro nedostatek t. zv. causa domahá zrušení práva, jež předmětem jest knih veřejných, ovšem namnoze hleděti lze ze stanoviska kondikcí, aniž by však byly zvláštním druhem žalob z obohacení. Vždyť liší se od žalob ostatních nikoliv co do podstaty nároku žalobce, co do

---

[130]) Kirchstetter, Comm. str. 547.

[131]) An nikoliv obohacení v čas dodání žaloby, nýbrž to, co žalovaný byl obdržel, jest předmětem žaloby dle čl. 83. sm. ř. nelze souhlasiti s náhledem, jejž projevil Renaud v Arch. f. civ. Praxis 1863 str. 372., 1864 str. 18., 19., a 23. Borchardt, W. O. Zus. 568. str. 380., že by žalujícímu bylo též prokázati, že žalovaný vydatel neodevzdal valutu příjemci, neb příjemce domiciliatovi, aby jej hradil, že při směnce, vydané na účet osoby třetí valuta neprospěla toliko komitentovi. Jiná jest otázka, lze-li potvrzením ve směnce samé obsaženým „valutu obdržel" a pod. provésti důkaz o skutku žalobním. Borchardt n. u. m. Zus. 568. str. 382. Renaud, n. u. m. 1864. §. 5., str. 1., 5. Fáček v „Právníku" v r. 1871., str. 473. Otázka ta bude namnoze quaestio facti; pravidelně jsou tato vyjádření tak neurčitá, že processualních výhod z nich žalující čerpati as sotva kdy s to bude.

[132]) Das Publicitätsprincip. Studien zum österr. Hypothekenrecht 1870, zvláště pak oddělení II., III. „Anfechtung ipso jure giltiger Tabularakte" str. 81—112. Stručný přehled nauky této podal dr. Pavlíček v „Právníku" z r. 1871, str. 696—702.

děje, z něhož žalovateli vzejde právo k žalobě,[133]) nýbrž toliko co do předmětu nároku, jehož žalovatel se domahá.

Praktické případy.

K výkladu §. 1118. ob. zák. obč.

Jan Přeštický pronajmul Josefu Květovi dům svůj č. p. 149. v K. s dvorem a se všemi místnostmi, kteréž se v domě nacházejí, na čas od Hromnic 1871 až do Hromnic 1876 za umluvenou roční nájemní činži 1600 zl. r. m., a Josef Květ zavázal se, že tuto nájemní činži Janu Přeštickému ve čtvrtletních lhůtách, a sice vždy o Hromnicích, o sv. Jiří, o sv. Jakubě a o sv. Havle každého roku anticipando pod následky v zákoně vytknutými zapravovati bude.

Avšak Josef Květ zaplatil hned na první lhůtu nájemní, totiž za čas od Hromnic až do sv. Jiří 1871 v sumě 400 zl., toliko 280 zl. 50 kr. a zůstal tudíž 119 zl. 50 kr. dlužen, taktéž i nezapravil nájemní činži, kterouž složiti měl o sv. Havle 1871 za čas odtud až do Hromnic 1872 v sumě 400 zl. Proto podal Jan Přeštický (upomínav a žalovav dříve o tyto dlužné lhůty), dne 27. listopadu 1871, opíraje se o §. 1118. ob. z. obč., u c. k. okresního soudu v Karlíně žalobu na Josefa Květa, kterouž se domáhá nálezu, že svrchu dotčená smlouva nájemní zrušena jest, a že Josef Květ povinen jest, aby se z domu č. pop. 149. v K. a ze všech místností v něm se nacházejících vystěhoval, a aby nahradil soudní náklad.

Žalovaný přiznal se k tomu, že uzavřel se žalujícím smlouvu v žalobě vyloženou, avšak popíral, že na nájemní činži za první čtvrtletí 119 zl. 50 kr. dlužen zůstal, tvrdil dále, že sice o zaplacení té sumy žalován jest, avšak že není posud rozhodnuto o žalobě té. Co se týče doby od sv. Havla 1871 až do Hromnic 1872, tvrdil žalovaný, že za tu dobu činži zaplatil, a že ji žalující beze všeho ohražení přijal. Konečně přivádí žalovaný, že žalující

---

[133]) Zvláště nelze, jak činí Exner n. u. m. str. 82—89. považovati mala fides nabyvatele co všeobecný důvod, z něhož lze odporovati jednáním tabulárním. Sr. též kritiku díla Exnerova od prof. Randy v Ger. Ztg. z r. 1871, č. 36. až 44.

činži přijal až do Hromnic 1872 a že by tedy nanejvýše teprvé o Hromnicích r. 1872 žalovati mohl; v duplice pak doplnil žalovaný svou odpověď tím, že mu prý žalující o Hromnicích 1871 celý dům neodevzdal, nýbrž že mu odevzdal jenom některé byty a že si sám část činže vybral.

Kterak žalující se hájil, viděti z příčin rozsudkův.

C. kr. okresní soud v Karlíně rozsudkem ze dne 1. dubna 1872 č. 5665. dal žalobě místo a odsoudil žalovaného, aby žalujícímu nahradil soudní náklad.

Příčiny.

Smlouvou nájemní ze dne 25. října 1870 najmul Josef Květ dům č. pop. 149. i s dvorem a se všemi místnostmi od žalujícího na pět let, totiž od Hromnic 1871 do Hromnic 1876 za obapolně umluvené ve čtvrtletních lhůtách, o Hromnicích, o sv. Jiří, o sv. Jakubě a o sv. Havle každého roku splatné nájemné ročních 1600 zl. r. m.

Žalující tvrdí, že mu žalovaný nezaplatil zcela nájemné za čas od Hromnic až do sv. Jiří 1871, ač jej často o to upomínal, na důkaz čehož přikládá žalobní rubriku ze dne 26. srpna 1871, tvrdí pak dále, že žalovaný nezaplatil také nájemné za čas od sv. Havla 1871 do Hromnic 1872 v sumě 400 zl. r. m., důkazem čehož podací rubrika o žalobě v té příčině podané.

Dovozuje si pak žalující z udání těchto právo, žalovati na zrušení smlouvy s Josefem Květem dne 25. října 1870 uzavřené, a žádati, aby se Josef Květ z domu č. pop. 149 v K. a ze všech v něm se nacházejících místností vystěhoval.

Žalovaný proti tomu popírá, že žalujícímu na lhůtu od Hromnic 1871 do sv. Jiří 1871 dlužen jest prožalovaných 119 zl. 50 kr., odvolávaje se k tomu, že řízení o žalobě té doposud skončeno není, a tudíž že posouditi nelze, zdali žalovaný na onu lhůtu nájemného ještě něco dlužen jest čili nic. Avšak v protokole u zdejšího soudu sepsaném dne 17. ledna 1872 žalovaného se žalujícím o zaplacení 119 zl. 50 kr., o které tu právě jde, ku kterémužto protokolu se žalující ve smyslu §. 30. zákona o struč. říz. odvolává, dokázal žalovaný, že žalujícímu na onu lhůtu nájemného ještě 77 zl. 99 kr. dluhuje, a tvoří tudíž doznání toto dle §. 110. ob. ř. z. co mimosoudní doznání úplný důkaz proti žalovanému.

Poněvadž však pronajímatel dle §. 1118 ob. z. obč. ze strany své může žádati, aby smlouva o nájem před vypršením času, na který uzavřena byla, byla zrušena, když najímatel, byv z placení

nájmu upomenut tak s tím prodlévá, že do projití lhůty zadrželé nájemné úplně nezapravil, poněvadž dále žalovaný dne 17. ledna 1872 na čtvrtletní nájemné 400 zl. r. m. za čas od sv. Havla do sv. Jiří 1871. ještě 77 zl. 99 kr. r. m. dlužen byl, tudíž do projití lhůty zadrželého nájemného úplně nezapravil, muselo dle svrchu jmenovaného §. 1118 ob. z. obč. na zrušení smlouvy nájemné ze dne 25. října 1870, jakož i na vystěhování-se Josefa Květa z domu č. p. 149. v K. uznáno býti.

Námitka žalovaného, že lhůtu 400 zl. za čas od sv. Havla 1871 do Hromnic 1872 žalujícímu zaplatil, což žalující ostatně později sám doznává, a že lhůtu tu žalující beze všeho ohražení přijal, (odvolávaje se na dopis dra K.) jest nepodstatnou, poněvadž žalovaný zaplatil lhůtu tu teprv po podání žaloby de præs. 27. list. 1871 č. 28062 a při rozhodování každé rozepře pouze čas podání žaloby rozhodný jest, a poněvadž z dopisu prv jmenovaného zřejmě na jevo vychází, že se žalující přijmutím této lhůty nájemného práva žádati o rozvázání smlouvy nájemné dané v Karlíně dne 25. října 1870 vzdáti nechtěl.

Výrok o útratách soudních zakládá se v §. 398 a 403 ob. říz. soud.

K odvolání-se žalovaného změnil c. k. vrchní soud zemský rozsudkem ze dne 11. června 1872 č. 19000 rozsudek tento a zavrhl žalobu z těchto příčin:

Dle §. 1118. ob. zák. obč. může pronajímatel zrušení smlouvy za příčinou prodlení najímatele v placení nájmu žádati tenkráte, když pronajímatel po uplynutí nejbližší lhůty k placení určené nájemné za předešlou lhůtu ještě nezapravil. Prodlením s jednou toliko lhůtou nájemní nepozbývá ještě najímatel práva svého.

V tomto případě jde jedině o otázku tu, zdaliž stává podmínek §. 1118. ob. z. obč.

Sluší však na otázku tu odpověditi záporně.

Žalující opírá právo své žalobní o to, že žalovaný s dvěma částkami nájemného jest v prodlení, jelikož na lhůtu nájemní od Hromnic až do sv. Jiří 1871 zbytek 119 zl. 50 kr. dlužen jest, a nájemné napřed splatné za lhůtu od sv. Havla až do Hromnic 1872 v sumě 400 zl. v čas žaloby t. j. dne 27. listopadu 1871 ještě nezaplatil.

Pokud se týče nájemného za čas od sv. Havla 1871 až do Hromnic 1872, tož běží lhůta tato až do Hromnic 1872, a ten-

kráte teprvé, když by žalovaný až do Hromnic 1872 nájemní tuto částku 400 zl. nezaplatil, nastalo by žalovateli právo §. 1118 ob. zák. obč., aby o Hromnicích 1872, kdež by pak mimo napřed splatnou částku za čas od Hromnic do sv. Jiří 1872, která by pak zaplacena býti měla, též ještě nájemné za propadlou lhůtu od sv. Havla 1871 do Hromnic 1872 zůstalo nezaplaceným, žádal zrušení smlouvy; to však žalovatel toho času pro tuto částku nájemní 400 zl. žádati nemůže, poněvadž mu částka ta, ačkoliv po podání žaloby, tedy přece ještě před uplynutím lhůty byla zaplacena.

Avšak i v příčině vybývajícího zbytku 119 zl. 50 kr. za čas od Hromnic do sv. Jiří 1871 nelze žalovateli osobovati si práva §. 1118. ob. zák. obč., poněvadž dokázáno není, že žalovaný s tím zbytkem nájemného prodlévá, poněvadž spor o platnosti tohoto zbytku nájemného ještě trvá, a z dotýčných spisův o sporu, jichžto obě strany se dovolávají, vyplývá, že žalovaný proti této pohledávce z nájmu namítá, že jemu žalující všechny místnosti hned neodevzdal, a že po srážce ceny těchto místností nájemní dluh žalovaného vlastně jen 77 zl. 99 kr. obnáší. Tento spor musí tudíž dříve býti rozhodnut, nežliby se žalovanému prodlení v příčině této částky nájemní za vinu připočítati mohlo. Z doznání, jež žalovaný v sporu vytknutém učinil, že dle vlastního účtování na nájemné za čas od Hromnic až do sv. Jiří 1871 77 zl. 99 kr. posud dlužen jest, nelze však prodlení takové v placení nájemného proto dovozovati, že žalovatel tvrzení žalovaného v duplice podané v řeči závěreční nepopřel, ono tudíž dle §. 11. ob. ř. s. za pravdivé pokládati sluší, že totiž žalovaný v každou chvíli hotov jest, onen zbytek nájemného 77 zl. 99 kr. zaplatiti, že však žalovatel přijmutí odepřel.

Musel tudíž rozsudek v odpor vzatý změněn a žaloba zavržena býti.

K dovolání se žalujícího potvrdil c. k. nejvyšší soud rozsudek první stolice, zrušiv toliko výrok o nákladech soudních.

Příčiny.

Podlé obsahu smlouvy o nájem, o kterémž mezi stranami sporu není, náleželo na žalovaného, aby roční nájemní činži 1600 zl. ve čtvrtletních lhůtách o Hromnicích, o sv. Jiří, o sv. Jakubě a o sv. Havle anticipando odváděl, tedy aby lhůtu 400 zl. za čas od

Hromnic až do sv. Jiří 1871 nejdéle dne 15. února 1871*) zaplatil.

Nebyla-li tedy dne 17. listopadu 1871 v den podání žaloby o zrušení smlouvy o nájem na tuto lhůtu od Hromnic do sv. Jiří suma 119 zl. 50 kr. zaplacena, tedy prodléval žalovaný s placením zadržalé činže nájemné již v druhém termině, a musí podstoupiti následek vytknutý v §. 1118 ob. zák. obč. Námitka jeho, že v tom spojeno jest, zdali mu platiti jest těchto 119 zl. 50 kr., chrániti ho nemůže, a sporné spisy této rozepři připojené dokazují jenom, že pronajímatel žaloval o zaplacení zadržalé činže, a že žalovaný proti této žalobě jisté námitky přednesl, avšak že se přiznal, že 77 zl. 99 kr. dlužen jest.

Spisy o rozepři nerozhodnuté nemohou v otázce první, o kteréž teprvé rozhodnouti sluší, ani pro jednu ani pro druhou stranu důkazu činiti, a poněvadž v tomto případě jde jenom o otázku, zdali žalovaný oprávněn jest odepříti zaplacení zadržalé činže 119 zl. 50 kr. čili nic; ač smlouva o nájem v tom jasně stanoví, rozsudek konečně platný v sporu tom ale předložen nebyl, tedy nelze hleděti k těmto spisům z moci úřední přivedeným. Kdyby jinak hleděno bylo k tomuto spornému předmětu, tož poskytl by se každému dlužníku, kterýž o zplnění povinnosti své žalobu na sebe dopouští, a s námitkami ceny sebe pochybnější do sporu se pouští, nový prostředek, aby nehledě k výsledku rozepře následky prodlení svého odvrátil.

Ostatně jest podstatně rozhodným přiznání se žalovaného, že 77 zl. 99 kr. na onu lhůtu nájemného skutečně dlužen jest, poněvadž tvrzení v duplice přivedené, že žalovaný vždy hotov byl tuto sumu zaplatiti, a že se žalující zdráhá tuto sumu na vyrovnání celého pohledávání přijmouti, v sobě zavírá přiznání žalovaného, že žalujícímu nabídl touto sumou vyrovnání, jehožto tento přijmouti nemohl, lečby se byl vzdal zbytku svého pohledávání, že tedy zaplacení této sumy závislým učinil od výminky, kdežto se žalovaný přiznává, že bez výminky povinen byl platiti.

(Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 17. října 1872 č. 10268.)

Dr. Edmund Kaizl.

---

*) Tvrzení, že lhůta platební sahala až do 15. února, nezakládá se na žádném zákoně. Zasílatel.

Byla novými zákony vodními obmezena příslušnost soudů k rozhodování rozepří pro rušení držby?

C. k. okresní soud v Libochovicích vydal následující výměr: U vyřízení protokolu de praes. 11. srpna 1872 č. 4313. sepsaného o projednávání, které následkem žaloby Edvarda Seidla co zástupce velkostatku libochovického proti Filipu Proškovi a spol. pro rušení držebnosti zakopáním příkopu de praes. 8. srpna 1872 č. 4274. v obci Roudničku odbýváno bylo, uznal soud takto za právo:

Filip Prošek, Antonín Jansa, Bernard Markvart a Josef Prošek tím, že zaházeli a vyrovnali příkop vedoucí po pozemcích obecních č. parc. 255., 256., 260., 261. v Roudničku od nich najatých, jímž voda z lesa „Obory" se odvádí, porušili držebnost práva majitelky panství libochovického paní Terezie, hraběnky H. odváděti vodu příkopem tímto z lesa „Obory" i jsou žalovaní pod uvarováním exekuce povinni, příkop ten, a sice každý z nich potud, pokud pozemků jím pachtovaných se týká, do 8 dnů v předešlý stav uvésti, každého rušení držby se zdržeti a zástupci žalující strany Edvardu Seidlovi útraty této rozepře na 18 zl. 49. r. m. zmírněné do 14 dnů pod uvarováním exekuce zaplatiti.

Důvody tohoto výměru neuvádím; neb nemají co činiti s otázkou shora položenou.

Dva ze žalovaných podali stížnost z výměru tohoto a mimo jiné podotkli tam stran příslušnosti soudu k rozhodování takového sporu as toto:

„Avšak nezdá se nám vůbec, že by věc tato měla řízena býti od slavn. soudu; neboť dle článků 11., 17., 72. a 75. vodního zákona ze dne 28. srpna 1870, pro Čechy vydaného, patří rozepře tato na cestu politickou a k politickému úřadu; dle ministeriálního nařízení, které vydalo dne 7. července 1860, pod č. 172. říš. zák. vys. ministerstvo spravedlnosti a vnitra patří rozepře vzniklé z toho, že změněn byl tok vody, do oboru činnosti politických úřadů, pročež výslovně bylo nařízeno, že k rozhodování o žalobách pro změnění toku vody, pokud se jedná toliko o navrácení předešlého stavu faktické držby, povoláni jsou příslušní úřadové političtí.

Toliko úřadové ti mohou tedy zjistiti, zdaliž svedení vody smí vůbec a zdali smí tak neb jinak se státi; zejmena mohou také jen tito úřadové rozhodovati, zdaliž kdo jest oprávněn změniti

ve vlastním svém pozemku tok vody, aneb zdaliž k tomu, pokud týká se vody soukromé, zapotřebí jest povolení politického úřadu.

Pakli učiním podobného cos, buď se svolením politického úřadu, buď v mezech takových, v kterých smím to učiniti i bez toho povolení, toť nemohu proto stíhán býti před soudem, nemá-li jinak vysloveno býti za zásadu, že mimo politické povolení a i tam, kde takového zapotřebí není, přece ještě zapotřebí jest, abych právo své soudem provedl a cestou exekuce soudní teprvé svému právu průchod zjednal."

Vrchní soud zemský následkem této stížnosti zrušil výměr shora uvedený, ne méně i celé jednání o žalobě Edvarda Seidla, ano i žalobní výměr, i nařídil soudu okresnímu, aby žalujícímu žalobu vrátil a jej s ní k příslušnému úřadu administrativnímu poukázal, připojiv k tomuto svému rozhodnutí ze dne 10. září 1872, č. 27382. tyto

důvody:

V tomto sporu jde o to, že žalovaní co pachtýři obecních pozemků č. parc. 225., 260. a 261. v Roudničku příkop vodní po pozemcích těchto vedoucí zaházeli, zemí vyplnili a vyrovnali ku škodě velkostatkářky, hraběnky Terezie z H., která jest v držení části lesu, nalézající se nad zmíněnými pozemky; v takovém případě ale, kde se jedná o zamezení přirozeného odtoku vody, byť by i soukromou byla, ku škodě pozemku výše položeného, jest dle §. 11. zákona o vodním právu ze dne 30. května 1869, č. 93. říš. zák. a §§. 17., 71. a 75. pro Čechy vydaného zákona ze dne 28. srpna 1870 k rozhodování přítomné rozepře o držbu příslušným politický úřad.

Žalující podal proti tomuto výnosu stížnost k nejvyššímu dvoru soudnímu v kteréž dí:

C. k. vrchní soud zemský položil svému rozhodnutí ze dne 10. září b. r., č. 27382. za základ ustanovení §. 11. zákona o právu vodním, dále pak §§. 17, 71. a 75. zákona vodního pro Čechy ze dne 28. srpna 1870 a na tomto základě popřel příslušnost civilního soudu pro tento spor.

Ona zákonní ustanovení zajisté přikázala rozhodování otázek o změně toku vody a vodních strojů politickým úřadům.

Však v říšském zákoně ze dne 30. května 1869 i ve vodním zákoně pro Čechy a sice v obou zákonech stejně znějícím §. 5. jest vyslovena zásada, která předchází ostatní ustanovení dotýčných zákonů a která dobře uvažována býti musí zde, nemá-li platiti za

ustanovení úplně zbytečné, ano dalšímu obsahu oněch zákonů přímo odporující.

Dle obsahu tohoto §. nejsou předpisy všeobecného práva občanského k ochraně držby směřující dalšími ustanoveními obou zákonů vodních nijak změněny, tyto jsou tedy i na dále v platnosti a jest tedy třeba, aby se všemi svými důslednostmi in merito a in formali byly zachovávány.

Soudní spor o držbu jest tedy dle tohoto §. vodního zákona v tomto případě nejen úplně na místě, nýbrž třeba ho pokládati za jediné správné řízení k ochraně platných práv soukromých.

Jednak nepřísluší tedy politickým úřadům rozhodovati o ochraně držby, naproti tomu ale musí ovšem uznávána býti příslušnost úřadů těchto i v případech jako nynější, ovšem jen v tom směru, kdyby nastala otázka, zdali bývalý, nyní zaházený příkop jest na újmu všeobecnému dobru, neb jestli se jím ruší nějaká politická ustanovení.

Že k případům takovým hleděti dlužno z takového dvojího stanoviska, to uznal nejvyšší soudní dvůr již sám svým rozhodnutím ze dne 28. března 1872 č. 3226. ustanoviv, že při rušení držby k ochraně její má místo řízení předepsané zejmena pro rušenou držbu, aniž by tím vylučována byla příslušnost úřadů administrativních v takových případech ovšem jen stranu předpisů politických.[1])

Nejvyšší dvůr soudní dal této stížnosti místo, zrušil rozhodnutí vrchního soudu i nařídil tomuto, aby nedbaje o námitku nepříslušnosti, o stížnosti žalovaných rozhodl, načež vrchní soud zhora zmíněný výměr c. k. okr. soudu v Libochovicích ze dne 11. srpna 1872 č. 4313. potvrdil.

Ono rozhodnutí nejvyššího soudu [2]) vyneseno bylo z těchto

---

[1]) Rekurent patrně ve své stížnosti uvedl důvody známého jemu a citovaného jím rozhodnutí nejv. soudu ze dne 28. března 1872 č. 3226., ku kterému proto také v stížnosti přímo poukazuje. Z této příčiny, jakož i z dalšího důvodu, že se mně odůvodnění stížnosti (a tudíž i citovaného tam rozhodnutí) zdá býti mnohem správnější, než ono rozhodnutí mnou podávané, uvedl jsem stížnost v celém jejím znění.

[2]) Den, jakož i číslo dotýčného rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu nejsem s to uvésti, poněvadž vrchní soud opomenul naznačiti je v intimaci okresnímu soudu zaslané.

důvodů:

Nejen dle obsahu žaloby, nýbrž i dle výsledku předsevzatého soudního ohledání nejedná se v tomto případě o přirozený běh tekoucích vod neb o nějaké zařízení, ježto by směřovalo k všeobecnému odvádění vody, nýbrž o umělé odvádění vody z dešťů v lese „Obora" stýkající po cizích pozemcích, tudíž o právo soukromé, jehož držení prý bylo žalovanými rušeno.

Smí-li již dle §. 340. všeob. zák. obč. ten, komu zřizováním díla na vodě neb i díla jiného na jeho právích škoda nastává, co držitel vyžadovati na soudu, aby novota taková byla zapovězena, musí býti tím spíše uznávána příslušnost soudu ve sporech pro rušení držby, když stávající příkop k odvádění vody bez politického povolení a bez jakéhokoliv stavení se samovolně zruší; také ustanovuje §. 102. vodního zákona ze dne 28. srpna 1870 č. 71. výslovně, že veškerá k vodám se vztahující soukromá práva na dále v platnosti jsou zachována.

Vodními zákony dána jsou pouze pravidla o užívání, vedení tekoucích vod veřejných i soukromých, dále vod, ježto nenacházejí se vničí vlastnictví neb vlastnictví společném, jakož i o tom, kterak chrániti se jest vzhledem k vadám těmto, nikoliv ale o vodě dešťové, která k pozemku přináleží, neb o rybnících a podobných, jak z §. 4. toho zákona vysvitá; protož také hleděti dlužno k zřízením směřujícím k odvádění a přivádění vody neb vůbec k prospěšnějšímu užívání pozemku (§. 497. ob. zak. obč.), pokud se týkají pozemku cizího, jedině ze stanoviska práva soukromého i netýká se jich nijak zákon vodní ani zákony o ochraně policí a protož náleží také jednati soudům o rušení držby co do předmětů takových dle §. 3. vodního zákona a dle úvodu k cís. nařízení ze dne 27. října 1849 č. 12. říš. zák.

Dr. Bol. Plaček.

Jak sluší čítati částku depurační.

Dekretem ze dne 20. září 1870 č. 24967. neschvátil c. kr. zemský soud v Praze u vyřízení předložených výkazů depuračních o svěřenství Ch. a Kr. na rok 1868 čítání depurační částky, jehož se užilo při výkazích, totiž že z veškerých dluhů na samostatných dlužních úpisech, ač na tomtéž konsensu spočívajících, avšak již co do celého obnosu knihovně mazaných, částka depurační čítána

nebyla; neboť poslední odstavec §. 248. zák. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. tak vykládati dlužno, že depurační částku podlé úhrnečného obnosu všech zápůjček na základě téhož konsensu ku zadlužení svěřenství daného učiněných čítati a částku takto vypočtenou tak dlouho zachovávati sluší, pokud vázne jakýsi obnos, na základě onoho konsensu vypůjčený, a že tedy roční částka depurační jenom tehdy se zmenšuje, když veškeré zápůjčky zakládající se na témž konsensu oneračním zúplna umořeny byly.

C. k. vrchní zemský soud k stížnosti držitelem svěřenství podané dekretem ze dne 12. prosince 1870 č. 43016. nařídil doplnění výkazů depuračních zrušiv výměr v odpor vzatý. V důvodech opatření tohoto prohlašuje se jak náhled stěžovatelův, tak i názor c. k. zem. soudu za mylný a praví se:

Povinnost ku depurování svěřenského dluhu svoleného počíná po uplynutí roku od zadlužení svěřenství; nebyl-li tedy dluh povolený najednou, nýbrž v částkách a sice v rozličných letech učiněn a na statku svěřenském zjištěn, zajisté musí býti i čas úplného depurování ohledně všech jednotlivých částek rozdílným. Z toho jde, že třeba v posledních letech obnos, jejž depurovati sluší, menším bude, poněvadž již některé z nejstarších dluhů dokonce depurovány byly. Avšak hledě k tomu, že depurování při několika dluzích i tím státi se může, že z té neb oné zjištěné pohledávky vymaže se obnos rovnající se celé roční kvotě, nelze za to pokládati, že nepotřebí přihlížeti k částkám zúplna splaceným a vymazaným při čítání depurační částky na ten který rok výpadající. Neboť splátky depurační podlé posledního odstavce §. 248. pat. cís. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. nebuďtež čítány podlé sumy úhrnečné v čas podání výkazu depuračního na statku dosud váznoucí.

Ač sobě nejbližší čekanec a zároveň opatrovník svěřenství z nařízení toho stěžoval k nejv. soudu, tento přece stížnost zavrhl poukazuje k důvodům od vrchního soudu přivedeným, pak z příčiny té, že stěžovateli co nejbližšímu čekanci a opatrovníku svěřenství nepřísluší ani právo stěžovati sobě z toho, že nařízeno bylo držiteli svěřenství doplnění depuračních výkazů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 25. dubna 1871 č. 4919.

JUDr. Emil Ott.

Soudní rozhodnutí

uveřejněná v jiných právnických listech.

36) Směnka dto. v X. dne 30. srpna 1866 od A. na vlastní řad vydaná, na B. tažená, tímto přijatá, a splatná v Praze u C. Koncem měsíce ledna 1867 byla girem vydajce A. ze dne 28. ledna 1867 na domiciliata C. převedena. Když pak tento podal žalobu o zaplacení sumy směnečné na příjemce B., a vydobyl příkaz platební, podal žalovaný v čas námitky, popíraje, že jemu směnka k placení byla předložena, a že se tato v čas dospělosti nacházela v držení žalujícího. C. k. nejvyšší soud dada místa námitkám, zavrhl žalobu, jelikož směnka v čas dospělosti nebyla protestována, a že žalující nedokázal, že byl již v čas dospělosti majitelem směnky, že tudíž nebylo zapotřebí protestu v čl. 43. sm. ř. předepsaného.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 5. dubna 1872 č. 17446. ai 1871 v Ger. Halle z r. 1872 č. 68.

37) Usnesly-li se strany na tom, že rozepře dle předpisů stručného řízení má býti projednávána, tož sluší, nebylo-li nic zvláštního ustanoveno, i spisy appellační a dovolací podávati ve lhůtě v zákoně o stručném řízení za příčinou tou vyměřené.

Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 29. března 1871 č. 3410. v Ger. Halle z r. 1872 č. 69.

38) Karel J. nastoupil v rozepři s Antonii K. a poručníkem nemanželského syna této Jana K. pro plnění povinností otcovských přísahu, že neobcoval s matkou nemanželského dítěte Jana K. v době zákonní. Když pak žalující za příčinou tou učinili oznámení trestní, hodlajíce dokázati, že křivá jest přísaha, kterou Karel J. složiti se nabídl, jednalo se o to, jakou měrou sluší počítati škodu zločinem způsobenou. Neb nezletilému Janu K. byly přiřknuty až do 12. roku věku jeho ob čas se opětující dávky alimentační, které úhrnem sice činily obnos 340 zl. 38 kr., avšak v čas, kdy přísaha se nastoupila, toliko částkou 87 zl. 62 kr. k placení byly dospěly. C. k. nejvyšší soud potvrdil nález první stolice, kterým Karel J. pro zločin podvodu dle §§. 203. a 204. z. tr. trestný byl dán v obžalobu, jelikož co do trestnosti zločinu podvodu hleděti dlužno nikoliv ku škodě skutečně již způsobené, nýbrž k tomu, jakou způsobili škodu bylo úmyslem pachatele.

Nález c. k. nejv. soudu ze dne 14. května 1872 č. 5029. v Ger. Halle z r. 1872 č. 70.

Denník.

Zřízení nové vložky v deskách zemských. Za příčinou dotazů činěných sdělilo vys. c. k. ministerium spravedlnosti výnosem ze dne 7. listopadu 1872 č. 14218. presidiu c. k. vrchního soudu, že c. k. nejvyšší dvůr soudní v poradě plenární dne 2. června 1872 č. 4862., 5866., a 5956. odbývané, projevil náhled svůj v ten smysl: „Žádáno-li aby zřízena byla nová vložka v dskách zemských pro část oddělenou ze statku tam již zanešeného, neb pro těleso knihovní, jež přenésti jest z jiné knihy pozemní do desk zemských, tož zapotřebí jest za příčinou tou, hledě k min. nařízení ze dne 30. června 1858 č. 100. ř. z. a 516. zákona ze dne 6. února 1869 č. 18. ř. z. i doposud ještě svolení zemské vlády a náleží straně předložiti soudu ono svolení zároveň s dotýčnou žádostí tabulární."

Smírčí úřady v Slezsku. Zemský sněm slezský přijal v svém sezení patnáctém zákon o smírčích soudech, ježto v obcích bude zříditi. Vyjímáme tu důležitější ustanovení tohoto návrhu: Obecní výbor má na vůli, usnésti se na tom, má-li býti zřízen smírčí úřad čili nic. V prvnějším případě náleží též obecnímu výboru, aby k účelu tomu zvolil důvěrníky, jichž nejméně má býti tré. Volba budiž oznámena úřadu politickému. Smírčí úřad jest příslušným smiřovati strany, které v jeho okršku bydlí nebo se tam zdržují, a sice není-li předmět sporu větší 210 zl. r. č. Strany mohou se dostaviti k smírčímu soudu buď bez předvolání, nebo mají se obeslati k žádosti té neb oné strany. Neuposlechne-li strana obsýlky, nebudiž dále obeslána. Strany mohou se dostaviti buď osobně neb zastoupeny plnomocníkem. Smírčí úřad nechť vyslechne strany, a přivedly-li strany k jednání též svědky neb znalce může se smírčí úřad těchto dotázati o tom, co k objasnění věci vidí se býti příhodným. Však nesmí smírčí úřad sám předvolati svědků neb znalců. Nedocílí-li se smír, nesmí se proti žádné straně v pozdější při užiti ničeho, co před smírčím soudem pronesla. Smiřování nesmí se nijakým protokolem zapisovati, porovnání činěné má býti zapsáno do knihy úřední. Smiřováno budiž dotud až smír jest učiněn, nebo až smírčí úřad se přesvědčí, že smiřování bude bez úspěchu. Smírčí úřad jest pod toutéž dohlídkou, pod níž jsou vedle zákona ústavy obecní, však i soudům přísluší, aby, když toho jest zapotřebí, smírčí úřady poučovali a úřadu politického se dovolávali pro odstranění vad spozorovaných.

Pozvání ku předplacení.

„Právník" bude i v příštím roce vycházeti způsobem dosavadním dvakráte za měsíc v sešitech o půl třetím archu

15. a posledního každého měsíce.

Obyčejně přiložen bude ke každému sešitu další půlarch, který jsa organem pražské komory advokátní, výhradně věnován bude záležitostem advokátův se týkajícím.

Předplacení zůstane nezměněno, totiž:

pro Prahu s donáškou do domu:	pro venkov s poštovní zásilkou:
na celý rok . . . . 6 zl. r. m.	na celý rok . . 6 zl. 80 kr. r. m.
na půl roku . . . . 3 „ „	na půl roku . . 3 „ 40 „ „

pro pp. údy jednoty právnické na venkově — spolu s poštovní zásilkou:

na celý rok . . . . 4 zl. 80 kr. r. m. na půl roku . . 2 zl. 40 kr. r. m.

Předplacení přijímá

administrace „Právníka"

v knihtiskárně dra Edv. Grégra v Mariánské ulici č. 20—II., kamž také zasílány buďtež peníze z venkova.

Rukopisy buďtež zasílány redakci „Právníka", v Jámě č. 7—II.

Žádáme všech svých P. T. pánů odběratelů, aby předplacení svá brzy obnovili, by se určiti mohl náklad nového ročníku.

Honorář za tištěný arch článku rozpravného ustanoven na 20 zl. r. m. a za tištěný arch praktických případů na 10 zl. r. m.

V Praze, dne 31. prosince 1872.

Redakce.

8/13/29 MAIC

